

مكتبة دار الكتب الظاهرية

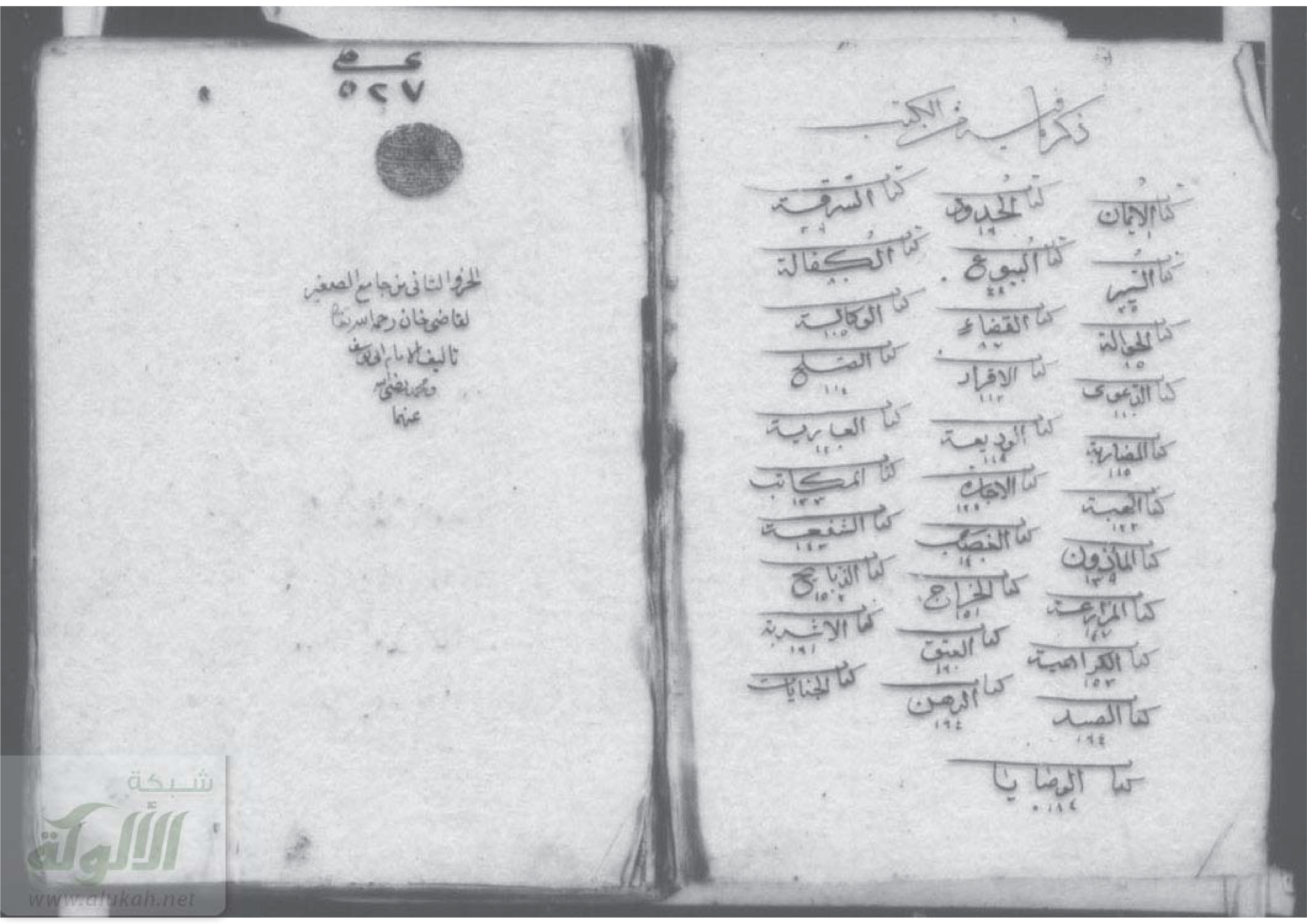
مخطوطة

شرح الجامع الصغير (الجزء الثاني)

المؤلف

الحسن بن منصور بن محمود (قاضي خان)





الجزء الثاني من جامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله تعالى
تأليف الإمام الفقيه
محمد رضي الله
عنهما

ذكر فهرسة الكتب

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت

كتاب الأيمان

رجل قال إن أكلت أو أكلنا أو شربت فامرأته طالق وقال عنيت طعاما دون طعام لم يصدق في القضاء ... وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية ...

[illegible]

سبيل الحنث وإن كان فرقا حنث لأن أهل العرف لا يميزون بين الشاة والعنز ... وقال أبو يوسف ومحمد ...

[illegible]

كما ان عقد يمينه كان على خبز ما لا يحنث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد يحنث باكل الخبز ايضا فهما ان اصل الحنطة ما يتخذ منه اهل
الخبز عادة فان اهل البلد انما ياكلون الحنطة واهل البلد الذي ياكلون الشعير
ويريدون به الخبز ولابي حنيفة ان الحنطة توكل عينها لانها تغلى وتقلى
توكل فلا نصرف اليمين الى غيرها كما لو حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل زبيبه او حلف لا ياكل
من هذه الشاة فاكل من لبنها لا يحنث لان الاكل عينها بالحقيقة فعقدنا اليمين على
اسرائها واستغنى اليمين الى الحقيقة وهو اولى من الى المجاز [illegible]
عين الحنطة [illegible] مما ذكر في باب الايمان ما يدل على انه لا يحنث فانه قال
نصرف اليمين الى ما يصنع من الحنطة كذا ذكر في هذا الباب ما يدل على انه [illegible]
قال لو اكل من خبز [illegible] ايضا وهذا اشارة الى انه يحنث باكل الحنطة وهو الصحيح
ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحنث [illegible] قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ما قلنا ان الحنطة توكل عينها فالاسم [illegible] وقال محمد ان
المراد من اكل الحنطة ما يتخذ من الحنطة فيحنث باكل السويق ولو حلف لا ياكل
فاكهة فاكل [illegible] او [illegible] او [illegible] لا يحنث لانها من [illegible] الفاكهة
وكذلك [illegible] والمشمش [illegible] هذه الاشياء لا تعتبر الفاكهة وان [illegible]
او خوخا او مشمشا او عنبا او اجاصا يحنث وكذلك [illegible] هذه الاشياء توكل
على وجه التفكه قبل الطعام وبعده فكانت فاكهة وكذا [illegible] هذه الاشياء لان
ذلك لا توكل [illegible] ولو اكل بطيخا [illegible] لانه لا يعتد
من الفواكه [illegible] اكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد يحنث [illegible] ان هذه الاشياء من اعز الفواكه لان الفاكهة اسم لما
يوكل على وجه التفكه [illegible] بالله تعالى [illegible] بها [illegible]
وميكائيل من الملائكة ولابي حنيفة ان هذه الاشياء [illegible] الفاكهة لانه تعالى عطف
هذه الاشياء على الفاكهة في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ومن عطف الفاكهة
على هذه الاشياء وقال تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا والمعطوف
غير المعطوف عليه
كيف

كيف وان الايمة [illegible] وجه السنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشي الواحد بلفظين في موضع المنة
ولان التفكه [illegible] قال الله تعالى فاكهين [illegible] والنعيم [illegible] على العقد
وحال [illegible] بمعلق [illegible] ولا يصلح [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] الاشياء لا [illegible]
[illegible] ولو حلف لا ياكل [illegible] اكل [illegible]
[illegible] حلف لا ياكل [illegible] او [illegible]
لا يحنث وان [illegible] وفي [illegible] لان الاكل [illegible]
[illegible] وكذا لو حلف [illegible]
حتى [illegible] ولو حلف لا ياكل ادام [illegible] كالخل والزيت
والعسل [illegible] واللبن يحنث [illegible] بالخبز [illegible]
[illegible] واللحم [illegible] في قول ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] عن ابي
يوسف انه ادام وهو قول محمد رضي الله عنه قوله عليه السلام [illegible] ادام
اصل الجنة اللحم ولان الادام ماخوذ من المواكلة وهي الموافقة وهذه الاشياء توافق
الخبز فكان اداما ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الادام ماخوذ من المداومة
وهي الموافقة كما قال [illegible] الموافقة والاجتماع على وجه لا يقبل الفصل كالخل
والزيت [illegible] اما اللحم والبيض والجبن [illegible] الوجه المجاورة [illegible]
[illegible] حقيقة [illegible] بمعنى [illegible] الحقيقة [illegible]
[illegible] ان يوكل [illegible] وكل ما لا [illegible]
ويوكل وحده لا يكون اداما ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل
بسرا مذنبا يحنث في [illegible] هذه المسألة على [illegible] حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا وهو الذي [illegible] شي من الرطب حنث في يمينه [illegible] وكذا لو حلف
لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي [illegible] وفيه شي من البسر حنث [illegible]
حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه شي من البسر حنث وهذا قول محمد رحمهما الله ولا يحنث في قول
ابي يوسف [illegible] اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شي من الرطب حنث عندهما وعند
ابي يوسف لا يحنث [illegible] اذا كان المعقود عليه [illegible]

القليه لعدم المعقود عليه [illegible] وعند ابي يوسف لا يحنث وجه قول ابي يوسف ان
البسر الذي يسمى بسرا [illegible] لو حلف لا اكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وكذا لو كان بسرا لا
يكون رطبا الا بحالة يسيرة [illegible] ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا
يحنث [illegible] ووجه قول محمد رحمه الله ان الذي [illegible] الاكل [illegible] والعقد
طرف منه مقصود [illegible] لانه لو [illegible] الطرفين من الحنث [illegible] فكذا اذا
اكله مع غيره [illegible] فاذا لم يكن [illegible] لم
يحنث في يمينه هذا اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث
ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حبة حبة حنث في يمينه وكذا
لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث في يمينه وفي الاكل
حنث ولو حلف لا ياكل هذا الطلع فاكله بعدما صار بسرا او حلف [illegible]
فاكله بعدما صار زبيبا لا يحنث والاصل في جنس هذه المسائل انه اذا عقد اليمين على
عين موصوف بصفة فاذا كانت تلك الصفة داعية الى اليمين تقيد اليمين ببقائها والا فلا
بيان هذا الاصل اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث
لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فان الانسان قد يضره الرطب ولا يضره التمر
فيحتاج الى اليمين لمنع النفس [illegible] داعية الى اليمين تتقيد اليمين ببقائها
[illegible] لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ حنث لان صفة
الصبي [illegible] الى الهجران فلا تتعلق اليمين بها ولو حلف لا ياكل
[illegible] حنث في يمينه لان عين التمر قائم لان [illegible] في
اللبن [illegible] ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا حنث في يمينه
رجل قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق فاهرق [illegible] اليوم
لا يحنث [illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة ومحمد [illegible]
حنث [illegible] اليمين [illegible]
العادة [illegible] الوقت
[illegible] العادة [illegible] الاول [illegible]

لما اختار التوسعة حتى لا يلزمه البر في اول الوقت وان الواجب البر في اول الوقت
لا يحنث بترك الفعل في اول الوقت بخلاف الوجه الاول [illegible]
[illegible] وجهين اما ان كان في الكوز ماء او لم يكن فان لم يكن في الكوز ماء [illegible] ان لم
اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامراته طالق وحلف على ذلك [illegible] قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا ينعقد [illegible] اليمين وعند ابي يوسف تنعقد [illegible] ابي يوسف ان
اليمين [illegible] البر [illegible] وجوب الكفارة كما في مسئلة مس السماء [illegible]
[illegible] ووجههما ان [illegible] لا ينعقد [illegible] حكم العقد [illegible] حكم
اليمين وجوب البر وشرب الماء المعدوم لا يتصور [illegible] من السماء ونحوه لان
ذلك يتصور بطريق الكرامة واذا انعقد اليمين عند ابي يوسف فان كانت مطلقة [illegible]
وان كانت موقتة تحنث [illegible] اذا لم يكن في الكوز
ماء فاما اذا كان [illegible] فان كانت مطلقة حنث لانه [illegible] البر الواجب
وان كانت موقتة [illegible] اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد [illegible]
كان وجوب البر في اخر الوقت [illegible] انعقاد اليمين [illegible] الوقت وعندهما
[illegible] شرط لانعقاد اليمين فاذا [illegible] اخر الوقت لا ينعقد وعند
ابي يوسف وجود [illegible] ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا [illegible]
[illegible] الثالث اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت فهذا على وجهين اما ان كان عالما
بموته او لم يعلم ان لم يكن عالما [illegible] وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يحنث في يمينه على كل حال فابو يوسف رحمه الله مر على اصله لان عنده
تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين فيحنث على كل حال وعندهما شرط فاذا كان عالما
بموته كان مقصوده ازهاق روح [illegible] وذلك [illegible] فتنعقد اليمين
ويحنث [illegible] العادة [illegible] كان مقصوده ازهاق روح
[illegible] اليمين [illegible] ابو حنيفة ومحمد [illegible] الفصل بين
الشرب [illegible] لا تنعقد اليمين [illegible]
هذا [illegible] العلماء [illegible] والفرق ان في مسئلة [illegible]
ماء هو في الكوز [illegible] الله تعالى [illegible]

فلا ينعقد أما في مسألة القتل عقد اليمين على مثل فلان ولو احتنا أنه تعالى يحييه
حياة يعمل له كان فائدة فلا لا يعتبر به

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها أو بنيت دارا أخرى فدخلها
حنث في يمينه ولو حلف لا يدخل دارا فدخل صحراء كانت دارا لا يحنث لأن الدار
اسم للعرصة عند العرب والبناء وصف فيها لأن الدار اسم لموضع أعدّ للسكنى وأصل السكنى
بالعرصة فكان البناء زائدا والسكنى في بعض الأوقات لا تتحقق بدون البناء فكان
البناء وصفا فيها والدليل عليه أن العرصة تسمى بدون البناء دارا دل عليه
قول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند أقوت وطال عليها سالف الأبد
وقفت فيها طويلا كي أسائلها عيت جوابا وما بالربع من أحد
ولهذا يقال دار عامرة ودار غامرة فإذا عقد يمينه على دار بعينها لا يعتبر فيه ما
كان من أوصافها وإن لم يكن وصفا لنا لأن الوصف في المعين لغو والمعين لا يحتاج إلى
التعريف فإذا عقد يمينه على دار منكرة يعتبر فيه البناء لأن غير المعين يحتاج إلى التعريف
فلا يحنث إلا بالدخول في دار مبنية ألا ترى أنه لو قال لعبد له يا حر لا يعتق المكاتب
لأنه حر من وجه ولو قال المكاتب فكان مدبرا لا يعتق ولأن البناء كان من أوصاف
الكمال فإذا زال البناء زال اسم الدار من وجه دون وجه فإذا عقد يمينه على دار بعينها
كان دخوله هذه الدار شرط الحنث فلا يبطل بزوال البناء والإجمال وإذا عقد يمينه على
دار بعينها صار مكانه يدخلها حنث اليمين فلا يحنث بالدخول ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فجعلها بستانا أو حماما فدخل لم يحنث لأن اسم الدار زال من كل وجه وكذا إذا بنى ذلك
على نهر أو مسجدا أو منزلا لأنه المبني بعد زوال البناء ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخل لم يحنث وإن بني بيتا آخر بعد الانهدام فدخل لم يحنث أيضا
لأن البيت اسم لما بات فيه وبعد زوال البناء لا يتحقق البيتوتة فيه فكان البناء فيه
أصلا لا وصفا وإن انهدم سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث لأنه بعد زوال السقف
يتحقق البيتوتة ولكن صفته النقصان فيه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا انهدم سقفه
وبقي حيطانه لا يحنث لأن المنكر يعتبر فيه الوصف بخلاف المعين كما قلنا في الدار وهو حلف لا يدخل

هذا البيت فهدم ثم بُني بيتا آخر فدخله لا يحنث لأن الأول لم يخرج من أن يكون بيتا
بهدم سقفه والثاني غيره ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو مسجدا أو بيعة أو كنيسة
أو دخل دهليز الدار أو صحنها لم يحنث لأن البيت ما أعدّ للبيتوتة وهذه المواضع ما بنيت
للبيتوتة وكذا إذا دخل في ظلة إذا كانت الظلة على وجه إذا أغلق الباب
يكون خارجا عن الدار كما في الكافي وإن كان الدهليز مسقفا حنث في يمينه إن كان يدخل يبات فيه
حنث قالوا هذا في عرفهم لأن بيتهم صفة ذات حيطان أربعة فكان بيتا وأما في عرفنا
الصفة ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتا ولو حلف لا يدخل هذه الفسطاط فنزعه من ذلك المكان
وضرب في موضع آخر فدخل حنث لأن الفسطاط لم يختلف وإنما اختلف مكانه وإذا قال
لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وهي داخلة فمكثت على دخولها لا تطلق استحسانا
حتى تخرج ثم تدخل وفي القياس تحنث لأن للدوام حكم الابتداء فيحنث كما لو قال إن
ركبت فأنت طالق وهي راكبة فمكثت على ذلك وقال إن لبست فأنت طالق وهي لابسة فدامت على
ذلك وجه الاستحسان أن الدخول انفصال من الخارج إلى الداخل والانفصال لا يدوم
وما يتجدد فهو سكنى وقرار وليس بدخول ولهذا لا يتجزأ فيه التوقيت لا يقال دخل من
أول النهار إلى آخره بخلاف الركوب واللبس لأنه مما يدوم ولهذا يصح فيه التوقيت يقال
ركبت يوما ولبست من أول النهار إلى آخره ولبست هذا الثوب يوما وكذا يقال لما يستدام
بمنزلة الابتداء وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والأخرى عليك
جعل النظر الثاني بمنزلة الأول نظرا فإن عنى أحد الدخول على الابتداء صدق لأنه نوى الحقيقة وإن
قال لها إن سكنت فأنت طالق فسكنت ساعة حنث لأن للسكنى دواما فإن سكنت ساعة أخرى
طلقت أيضا لما ذكرنا أن للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تقتضي تكرر الأفعال فتتكرر بالجزاء
بتكرر الشرط ولو أخذت في النزول حين حلف لم يحنث وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث وكذا لو
قال لها كلما لبست فلبست في النزع كما حلف وجه قوله أن أخذ النزوع يحمل النزع
والنزول لا ينفرد وإن فعل يحنث وإنا نقول إن هذا القدر لا يمكنه الامتناع عنه
فكان مستثنى عن اليمين عادة لأن مقصود الحالف البر والبر لا يحصل إلا به وكذلك لو
حلف لا يخرج من المسجد فأمر غيره فأخرجه لم يحنث في يمينه لأن فعل المأمور أصل إليه
ولم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما وإن كان مأمورا بأن خرج بنفسه حنث لوجود الفعل

كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه لا يحنث وإن أوجر في حلقه لم يحنث كذا هنا
وإذا أخرج مكرها ما دام تحلل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث واختلف
المشايخ فيه والصحيح أنها لا تنحل يحنث بالخروج بعد ذلك وإن حمله غيره بغير أمره
وأخرجه وهو قادر على الامتناع ولم يمتنع ونحو ذلك اختلفوا فيه والصحيح أنه لا
يحنث وهكذا روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه نصا لأن انتقال الإنسان إنما يكون
إلى غيره بالأمر لا بالرضا ولم يوجد الأمر ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فأخرج إحدى رجليه
لا يحنث لأنه لم يصر خارجا باعتبار الرجل الخارج لا يعتبر خارجا باعتبار الرجل الأخرى
الداخل وكذا لو حلف لا يدخل فأدخل إحدى رجليه لا يحنث لما قلنا وقيل إذا
كانت الدار سفلية فأدخل إحدى رجليه يحنث وإن أدخل رأسه دون الرجل لم يحنث
وكذا إذا تناول بيده شيئا من الدار لا يحنث وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى أنه إذا أدخل رأسه وإحدى رجليه حنث ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فقام على الباب بحذاء رجلاه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح
أنه لا يحنث لأنه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو أدخل مكرها
والعتبة في الدار وكذا إذا كان على دابة فأتلفته ولم يستطع إمساكها فأدخلته
في الدار يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على حائط من حيطانها يحنث في يمينه
لأن الحائط من جملة الدار ولهذا يدخل في بيع الدار من غير ذكر قال الشيخ الإمام أبو بكر
محمد بن الفضل هذا إذا كان الحائط لصاحب الدار فأما إذا كان مشتركا لا يحنث كما لو حلف
دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وكذا لو قام على سطح الدار قيل هذا في عرفهم
أما في عرفنا السطوح ... لا يحنث منه والصحيح ...
ولو حلف لا يخرج من الدار إلا إلى الجنازة فخرج يريد الجنازة ثم بدا له فأتى حاجة أخرى
لا يحنث لأن شرط الحنث الخروج لا إلى الجنازة والخروج هو الانفصال إلى الجنازة
والذهاب لحاجة أخرى بعد الانفصال من الدار فذاك ليس من الخروج وإن حلف
لا يخرج إلى مكة فخرج يريد مكة ثم رجع عن الطريق حنث لأن الخروج إلى مكة
هو الانفصال على قصد مكة وقد وجد قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله
ورسوله أراد به الانفصال دون الوصول ولو حلف لا يأتي مكة لا يحنث إلا بالوصول إليها

لأن الإتيان لا يكون إلا بالوصول إليها قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا وأراد به الوصول ولو
حلف لا يذهب إلى مكة اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الإتيان
لقوله تعالى اذهبا إلى فرعون فأراد به الإتيان وقال محمد بن سلمة الذهاب
بمنزلة الخروج وهو الصحيح فإن الرجل إذا قصد ثم رجع ... وخرج من ...
ذهب إلى ... ثم رجع ... هذا إذا لم ينو شيئا وإن نوى به الإتيان أو الخروج صحت نيته
لأنه نوى ما يحتمله لفظه وإذا أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج إن خرجت
فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث ومنه مسائل أحدها هذه والثانية إذا أراد
أن يضرب عبده فقال له رجل إن ضربته فعبدي حر فكف عن ضربه ثم ضربه لم يحنث
والثالثة إذا قال له رجل اجلس فتغد معي فقال إن تغديت فعبدي حر فرجع إلى
منزله ثم عاد وتغدى معه لم يحنث والقياس أن يحنث وهذه اليمين تسمى يمين الفور وجه
القياس إطلاق الكلام وجه الاستحسان أنه إنما لا يحنث في مسألة التغدي لأنه
أخرج الكلام مخرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار ... العقد
المذكور ... وفي المسألتين الأخريين مقصود الحالف منعه عما قصد من الخروج والضرب
فيتقيد به كما لو أن رجلا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وهو لا يريد العود إليها
وأهله ومتاعه فيها يحنث ويعتبر ... الإنسان ... يعد ساكنا في الدار ... الأصل
يقال ... فلان ساكن في محلة كذا وإن كان ... نهاره في السوق ... هذا إذا كانت
اليمين بالعربية وإن كانت بالفارسية فخرج عنها وترك أهله ومتاعه لا يحنث ولو
حلف لا يسكن هذه البلدة فخرج وترك أهله ومتاعه فيها لا يحنث في يمينه هكذا روي عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى لأنه إذا خرج بنفسه ... الكوفة وأهله
ومتاعه بالبصرة هو من ساكني الكوفة ولو حلف لا يسكن هذه القرية اختلف المشايخ فيه
والصحيح أن القرية بمنزلة المصر والمحلة بمنزلة الدار ... في مسألة الدار إذا خرج ... وترك
الأهل ... المتاع اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه يشترط نقل الكل
حتى لو ترك ... لا يحنث في يمينه لأن ... متى بقي ... منه ... وهذا
كما قال في العصير لا يصير خمرا ما بقي جزء من العصير ... وهكذا قال في
دار الإسلام إنها لا تصير دار حرب ما بقي فيها شيء من أحكام الإسلام ...

وقال بعضهم يحنث ايضا فيما اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى اذ الركن عنده
على الوتد والمكنسة ونحوهما لا يشترط نقله وعن ابي يوسف انه اذا نقل الاكثر يبر في يمينه
لان الاكثر حكم الكل وقال محمد ان نقل ما يقوم به الكدخدائية يبر في يمينه لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى فلا يشترط نقله وهو حسن واذا انتقل الى غيره ينبغي ان ياخذ في
النقلة من غير تاخير فما دام مشغولا بالنقلة لا يحنث وان طال الزمان او كان في طلب
منزل آخر او لم يترك الطلب حتى وجد لا يحنث لانه عند ذلك وكذا لو خلا في الليل ان لم يكن
وخاف من اللصوص لكنه حتى يصبح ثم اخذ في النقلة بعد طلوع الفجر من غير تاخير لا يحنث
وكذا اذا لم يستطع ان ... لكثرتها ولنا انه لا يحنث وكذا لو كان احمال شيئا
لا يمكنه نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث ان ما الثمن ... يمكن ... من
وان نقل متاعه الى السكة او الى المسجد ولم يستقل بطلب منزل آخر اختلفوا فيه قال
بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا تنقض الا بسكنى آخر
واستدلوا بمسألة ذكرها في الزيادات كوفي باع داره بالكوفة ونقل عياله الى مكة
ليتوطن بها فلما اخذها ويتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه
يصلي بها ركعتين لانه استقر وطنه بالكوفة انتقض وطنه بمكة وان بدا له في الطريق
قبل ان يصل مكة لان يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه
يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة ما لم يتخذ وطنا آخر كذلك هنا ولو
حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبد له ماذون لم يحنث مديونا كان العبد
او لم يكن اما اذا كان عليه دين مستغرق فلان عند ابي حنيفة دين العبد يمنع
وقوع الملك للمولى في كسبه فلا يحنث كان نواه وان لم يكن عليه دين مستغرق
ولم ينو لا يحنث ايضا وان نوى ذلك لا يحنث في قوله الاول ويحنث في
قوله الآخر لان كسب العبد وان كان ملكا للمولى الا انه انما يضاف الى العبد عادة قال عليه السلام
من باع عبدا وله مال فالمال للبائع الا ان يشترط ذلك المبتاع فكان في الاضافة الى المولى
نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لان المطلق ينصرف الى الكامل وان نوى حنث
لانه نوى ... وقال ابو يوسف لا يحنث في الوجهين ما لم ينو واي ... حنث في الوجهين
لان عنده دين العبد لا يمنع وقوع الملك للمولى الا انه يضاف الى العبد ايضا فلا يدخل

تحت مطلق الاضافة الى المولى الا بالنية وعند محمد يحنث في الوجهين نوى او
لم ينو لان شرط الحنث ذكر بذاته مطلقة للمولى وقد وجد لان دين العبد لا يمنع
ملك المولى فيحنث على كل حال رجل قال لعبده ان لم اتك غدا ان استطعت فامرأته
طالق فلم يمرض ولم يمنعه سلطان ولا عذر ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه حنث
حنث في يمينه لان الاستطاعة فيما عند الناس هي الاستطاعة من حيث الاسباب
وانعدام الموانع قال الله تعالى من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم
بملك الزاد والراحلة ويقال فلان يستطيع هذا وفلان لا يستطيع وهذا الكلام
... له فيه ... الاستطاعة من حيث الاسباب وان عنى الاستطاعة الحقيقية التي
يحدثها الله تعالى مع الفعل وهي الاستطاعة عندنا من حيث القضاء والقدر صدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان الاستطاعة تذكر ويراد بها ذلك قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون
السمع ... ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وقيل
... يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة مستعملة والله اعلم

باب اليمين في الكلام

رجل حلف ان لا يكلم فلانا شهرا ... من حين حلف لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم
فلانا ينصرف الى الابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه من الشهر فكان ... قوله لا اجرت
منك هذه الدار شهرا فانه ينصرف الى الشهر الذي يعقب العقد بخلاف ما لو قال لله علي ان اصوم
شهرا فانه لا يتعين الشهر الذي يلي النذر ... لو اقتصر على قوله لله علي ان اصوم لا
يتناول العمر لان ذلك ليس في وسعه فكان الشهر لتقدير ما التزم ... شهرا
منكرا فلا يتعين الشهر الذي يلي النذر فلو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة او
صلى او سبح او هلل لم يحنث وان قرأ خارج الصلاة او هلل او سبح او كبر حنث والقياس
ان يحنث في الوجهين لوجود حد الكلام وهو الصوت المسموع والحروف المنظومة
ولهذا كان كلاما خارج الصلاة وفي الاستحسان ... انه لا يعد كلاما
عرفا قال عليه السلام ان ... لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ... لا يتكلم احد في
الصلاة ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح وفي الثاني يحنث لانه كلام حقيقة
وعرفا والحنث مستثنى عن اليمين لان اليمين تعقد للبر ولو لم يكن مستثنى يحنث عليه

السير وقال مشايخنا رضي الله عنهم هذا في عرفهم اما في عرفنا اذا قرا او كبر او هلل خارج
الصلاة لا يحنث لانه لا يعد متكلما فيما اشتهر في العرف او كلم اي لسان كان يحنث لوجود
شرط الحنث ولو حلف لا يكلمه الا انما دعاه الحالف من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته
لا يحنث لانه لم يسمعه وان كان بحيث يسمع صوته يحنث وكذا لو كان المحلوف
عليه نائما فدعاه الحالف فان ايقظه يحنث لانه اسمعه وان لم يوقظه لم يحنث في رواية
لانه اذا لم يفهمه كان بمنزلة الميت او بمنزلة ما لو كان بعيدا عنه بحيث لا يسمع وفي
رواية يحنث لانه يجري مجرى العلم واما لو سمع لغاص النوم يحنث كما لو كلمه مغمو اسمه
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح انه لا يحنث لانه اذا لم يسمعه كان
بمنزلة الغايب البعيد فان علم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه يحنث لانه كلم الكل
والزيادة على الشرط لا تمنع الحنث وان قال عنيت من دونه يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص وان كان الحالف امام المحلوف عليه وسلم
الحالف لا يحنث اما في التسليمة الاولى فلانها حصلت في الصلاة وفي التسليمة الثانية فان
والاصح انه لا يحنث لانه في الصلاة من وجه ولهذا يسجد السهو بعد التسليمتين وان كان
الحالف مقتديا بالمحلوف عليه فسلم الحالف لا يحنث لان عندهما سلام الامام
لا يخرج المؤتم وعلى قول محمد يخرج فيحنث وان كان الحالف مقتديا بالمحلوف عليه ففتح
على امامه او سهى فسبح الحالف لا يحنث لان ذلك ليس بكلام عرفا ولهذا لا يفسد الصلاة
وان كتب اليه او ارسل رسولا لا يحنث لان الكلام ما يكون من الخاص من غير واسطة ولهذا لا
يقال كلمنا الله تعالى وان اتانا كتابه ورسوله ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته
طالق فهو على الليل والنهار لان الكلام مما لا يمتد واليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت وان قال عنيت النهار خاصة دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال ليلة اكلم فلانا فامراته طالق فهو على سواد الليل
لانه لا يستعمل الا له والنهار لا يستعمل الا للبياض ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم
فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق
فكلمه قبل القدوم والاذن حنث وان كلمه بعد القدوم وبعد الاذن لا يحنث لان
كلمة حتى للغاية فكان القدوم غاية فينتهي اليمين بوجودها واذا كلمه قبل القدوم وقبل
الاذن

فقد كلمه حال بقاء اليمين فيحنث وان كلمه بعد الاذن فقد كلمه بعد انتهاء اليمين فلا
يحنث وان مات فلان قبل الاذن وقبل القدوم بطل اليمين لانها انعقدت موقتة الى
غاية الاذن وبعد الموت لا يتصور الاذن والقدوم فلو بقيت اليمين بقيت مطلقة
وبين المطلق والموقت تضاد وتنافي فاذا تعذر الابقاء تعين البطلان وهذا على قول
ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف تبقى اليمين لان عنده تصور المحلوف عليه
ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقاء وكذلك قوله الا ان ياذن لي
فلان او الا ان يقدم فلان لان كلمة الا اذا دخلت على ما يتوقت يراد بها الغاية
قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم واريد به الغاية فان دخل
على اليمين والبين ما يتوقت كان غاية وقيل لغيره لو قال انت طالق الا ان يقدم
فلان فان معناه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم قبل القدوم طلقت لان كلمة
الا ان في معنى الشرط لان كلمة الا للاستثناء حقيقة فان تعذر حملها على الاستثنا
يقرن بكلمة ان وتدخل على ما يتوقت تحمل على الغاية لان بين الاستثناء والغاية
مناسبة من حيث ان حكم ما قبل الغاية مخالف حكم ما بعد الغاية كما ان حكم
ما قبل الاستثناء مخالف حكم ما بعد الاستثناء واذا دخل على ما لا يتوقت وتعذر
حملها على الغاية تجعل مجازا عن الشرط لان بين الاستثناء والشرط مناسبة ايضا الا
ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء يحصر الكلام ويثبت المستثنى منه
الحال وكذلك في الغاية يحكم الكلام ثابتا قبل وجود الغاية وينتهي عند وجود
الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط الا ان بين الاستثناء والشرط مناسبة
من جهة ان حكم ما قبل الشرط مخالف حكم ما بعد الشرط وفي الغاية هذا ثابت وزيادة ولا
يجعل الشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وهنا تعذر حمله على الغاية لان الطلاق مما لا
يتوقت فيجعل مجازا عن الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان ولو صرح بذلك كان
حكمه ما قلنا ولو حلف لا يكلم عبد فلان فباع فلان عبده فكلمه الحالف لا يحنث
وجنس هذه المسائل على وجهين اما ان يضاف الى الاضافة اضافة ملك كالعبد والدار والثوب
وغير ذلك او تكون الاضافة اضافة نسبة كالصديق والزوجة وغير ذلك وكل ذلك
على وجهين اما ان جمع بين الاشارة والاضافة او افرد الاضافة عن الاشارة في

اضافة الملك اذا افردنا الاضافة عن الاشارة فقال لا اكلم عبد فلان لا ادخل دار
فلان او لبست ثوب فلان فباع فلان عبده او داره او ثوبه فكلم الحالف او دخل لا يحنث لان
الحالف منع نفسه عن الكلام مع عبد مضاف الى فلان وبالبيع انقطعت الاضافة
فلا يحنث وكذلك لو لم يكن في ملك فلان عبد وقت اليمين فاشترى فلان عبدا او دابة
فكلمه الحالف او ركب حنث لوجود شرط الحنث وهو كلام عبد مضاف الى فلان
وكذا اذا دخل الحالف دارا اشتراها فلان بعد اليمين حنث في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يحنث في الدار بالملك الحادث وعنه في رواية
ان اليمين في جميع ذلك ينصرف الى الملك القائم دون الحادث وفي ظاهر الرواية
فرق ابو يوسف بين الدار وغيرها فقال الدار مما لا يستبدل بها عادة
فكان مقصود الحالف الامتناع عن دخول دار مضاف الى فلان وقت اليمين
فتقيد اليمين بها ولهما ان اللفظ مطلق متناول الكل وما قال من
العادة قلنا العادة مشتركة فلا تصلح مقيدا هذا اذا افرد الاضافة عن الاشارة
فاذا جمع بينهما فقال لا ادخل دار فلان هذه او لا اكلم عبد فلان هذا فباع داره
او عبده فدخل الحالف او كلم لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويحنث
في قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة كذلك الا ان الاشارة
ابلغ لان الاضافة لا تقطع شركة الغير والاشارة تقطع فتعتبر الاشارة دون
الاضافة فاذا اعتبرنا الاشارة صار كانه قال لا ادخل هذه الدار او لا اكلم هذا
العبد فاذا دخل او كلم حنث ولابي حنيفة وابي يوسف ان شرط الحنث دخول
الدار المعينة مضافا الى فلان وقد انقطعت الاضافة فلا يحنث والمعنى فيه ان
المملوك لا يهجر لعينه وانما يهجر لاجل المالك وانما تعقد على اليمين انها لحقه
من جهة المالك فتقيد اليمين بهذا المحل كان لعداوة وقعت بينهما بسبب هذا المحل
فاذا اختلف المقصود من الاضافة والاشارة وجب اعتبارهما فان قيل ان كان
هذا يستقيم في الدار والثوب لا يستقيم في العبد لان العبد ادمي يهجر لعينه قلنا
ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة في العبد كما قال محمد لما ذكرنا والصحيح ما ذكر في
ظاهر الرواية لان العبد لخسته سقط الاعتبار عند الاحرار فلا يقصد بالهجران الا الغيظ
من جهته

ولان

وانما يقصد اليمين انها للغيظ لحقه من جهة المالك فلا يحنث بعد زوال الملك
وان كانت الاضافة اضافة نسبة بان قال والله لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فان جمع بين الاضافة والاشارة فقال لا اكلم زوجة فلان هذه او صديق
فلان هذا فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم لان الحر يهجر لعينه
كما يهجر لغيره ايضا فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه اذ لو كان
الهجران لغيره لاقتصر على الاضافة فكان المقصود من الاضافة فيهما هو المقصود من
الاشارة وهو اظهار الغيظ من جهة المشار اليه لا من جهة المضاف اليه فاذا
المقصود تعينها الاشارة دون الاضافة لان الاشارة اقوى بخلاف المملوك
وان افرد الاضافة عن الاشارة فقال لا اكلم صديق فلان وزوجة فلان فكلم
بعد زوال الزوجية والصداقة لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث
في قول محمد كذا ذكر في هذا الكتاب وقول محمد في الزيادات وجه قوله ان
الداعي الى اليمين غيظ لحقه لا من جهة المضاف اليه لان الحر يقصد بالهجران فكانت
الاضافة هنا للتعريف بمنزلة الاشارة الا ترى انه لو كلم الحالف امرأة تزوجها فلان
بعد اليمين لا يحنث فاذا كانت الاضافة هنا للتعريف وحصل التعريف فلا يشترط
بقاء الاضافة ولهما انه يحتمل الهجران لعينه ولما ترك الاشارة دل ذلك على
ان الداعي الى اليمين غيظ لحقه من جهة المضاف اليه اذ لو كان لعينه لما اقتصر على
الاضافة فان لم يكن لفلان صديق ولا زوجة فاستحدث فكلم الحالف ينبغي ان يحنث
عندهما على هذا الاصل رجل حلف لا اكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه
بعد ما باع الطيلسان حنث بالاجماع لان الانسان لا يمتنع من كلام صاحب
هذا الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف بمنزلة الاشارة وان
كلم مشتري الطيلسان لا يحنث لما قلنا ان الاضافة كانت بمنزلة الاشارة

باب الحنث في اليمين على الزمان والاحيان

رجل حلف لا يكلمه حينا او زمانا ان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فهو
على ستة اشهر لان الحين يذكر ويراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر فكان ذكرنا او بعض سنة فيكون ويراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي

أكلها كل حين بإذن ربها قال ابن عباس ستة أشهر ويذكر ويراد به الساعة قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ونحن نعلم أن الغالب لا يراد به الساعة مصروفا إلى
زاد كل الساعة من كل ... لأنه المتيقن ولأنه الوسط والزمان في الحين سواء
وذكر في الجامع الكبير أن الدهر المعرف ينصرف إلى العمر عندهم قال الله تعالى هل
أتى على الإنسان حين من الدهر جعل الحين جزءا من الدهر وإذا كان الحين ستة
فيجب أن يكون الدهر سنة وذلك العمر أما إذا قال دهرا عندهما على ستة أشهر

هو

وأبو حنيفة توقف فيه وقال لا أدري ما هو إنما توقف فيه لأنه لم يجد استعمال
الناس مطلقا فيه فلم يقف على مراد المتكلم عند الإطلاق والتوقف عند تعارض الأدلة
وترك الترجيح من غير دليل لا يكون إلا من كمال العلم والورع روي أن ابن عمر رضي الله عنه
سئل عن شيء فقال لا أدري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال
لا أدري وهما قالا إن الدهر المنكر يستعمل استعمال الحين يقول الرجل لغيره لم أرك
منذ حين ولم أرك منذ دهر والحين ينصرف إلى ستة أشهر عند الإطلاق فكذا الدهر
المنكر ومن الناس من قال الخلاف في الدهر المنكر والمعرف واحد رجل قال
لعبده إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حر ولم ينو شيئا قال أبو حنيفة الأيام الكثيرة
عشرة أيام وقال أبو يوسف ومحمد سبعة أيام ولو قال إن خدمتني الأيام فهو على هذا الخلاف
أيضا ولو قال إن خدمتني أياما ذكر في الجامع أنها على ثلاثة أيام عندهم وذكر في الأيمان
من الأصل أنها على عشرة أيام في قول أبي حنيفة قالوا ما ذكر من الأصل غلط من الكاتب
والصحيح ما ذكر في الجامع لهما أن اللام للمعهود والأيام المعهودة هي
السبعة التي يدور عليها الشهور فينصرف إليها وكذا إذا قال أياما كثيرة لأنه لما ذكر
الكثيرة تبين أنه لم يرد أقل الجمع وليس بعض الأعداد بأولى من البعض فينصرف إلى
المعهود ولأبي حنيفة أن هذا جمع معرف لأن اسم الأيام ينتهي بالعشرة فإن العشرة تسمى أياما
مطلقا ويقال ثمانية أيام وعشرة أيام فإذا جاوز العشرة لا تسمى أياما مقرونا بالعدد
يقال أحد عشر يوما ولا يقال أحد عشر أياما ... معهود الأيام عشرة فينصرف إليها
وكذلك الشهور عندهما ... إلى اثني عشر شهرا لأنه هو المعهود في الشهور وعند أبي حنيفة ينصرف
إلى العشرة ولو قال الشهور أو أياما ينصرف إلى الثلاث لأنه أقل الجمع ولو نوى جمعا ما ...

الكثيرة

العرف

العرف إلى المعهود فينصرف إلى الثلاث ومن المشايخ من قال إن الخلاف في الأيام فيما إذا كان
بالعربية فإن كان بالفارسية ينصرف إلى أيام الجمعة وهي سبعة أيام بلا خلاف والله أعلم

باب اليمين في العتق

رجل قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق أو قال لأمته إذا ولدت ولدا
فأنت حرة فولدت ولدا ميتا وقع الطلاق والعتق لأن الشرط ولادة الولد وقد وجد
لأن الولد اسم للمولود وقد ولدت مولودا ولهذا تنقضي به العدة وتصير الجارية
أم ولد له ويجب ... ويرجى شفاعته قال عليه السلام إن السقط ليقوم يوم
القيامة محبنطئا على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي وكذا الحديث على أن
أولاد المسلمين يبعثون يوم القيامة ويدخلون الجنة ولو قال لجاريته إذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي في قول أبي حنيفة وقالا لا يعتق
والمسألة معروفة في المختلف ولو قال أول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا عتق لأنه
أضاف العتق إلى أول عبد اشتريته والأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره وهذا
هذا العبد فإن اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم أما الأولان فلعدم
التفرد وأما الثالث فإنه ليس بسابق وكذا لو قال أول عبد أملكه واحد فهو حر
فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم وهذا والأول سواء لأن قوله واحد صفة
العبد فكان تأكيدا لمعنى هذا الانفراد الثابت بقوله أول عبد ...
الأول لكنه لم يصف صفة الأولية ولو قال أول عبد اشتريته وحده فهو حر فاشترى
عبدين ثم اشترى الثالث وحده عتق الثالث وحده وهذه المسألة في الجامع الكبير أيضا وإنما عتق هذا
لأنه جعل ... العتق إلى أول عبد ... يراعى الأولية في الذكر
والأولية في السبق والانفراد ولم يعتبر ذلك في ... وهذا ... العتق
إلى أول عبد موصوف بأن يكون منفردا ... في الملك ... الأولية في
حق الصفة والعبد الثالث كذلك فيعتق ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق يوم مات
حتى يعتبر من ثلث المال لأن صفة الآخرية لا تثبت إلا بعدم شري عبد آخر بعده فصار
العتق معلقا بموته وأنه لا يثبت إلا عند الموت ولأبي حنيفة أن ... لم ... إلا

أعلم

قوله هكذا ...

... في الأول

غيره من جنسه وقد اتصف به لكنه يبطل بشراء آخر فإن الوسط تنتفي عنه الوصف من حين
الشراء ولئن كان كما قالا إن كونه آخرا إنما يثبت بعدم شراء غيره إلا أن ذلك عرف
مذكورا صريحا فلا يصير شرطا الا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته وقد انقضت مدة الإيلاء
أربعة أشهر ثم قال لم اقربك كنت قد قربتها لم يقبل قوله وإن كان الطلاق معلقا
بعدم القربان لكن لما لم يكن صريحا لم يعتبر شرطا الا ترى أنه لو صرح فقال ان لم اقربك
أربعة أشهر فانت طالق فلما انقضت أربعة أشهر قال كنت قربتها في المدة كان القول قوله
كذا هنا وعلى هذا الخلاف لو علق الطلاق الثلاث عند أبي حنيفة يقع يوم تزوجها حتى لا
ترث عنده ولو مات حتى ترثه ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره
ثلاثة متفرقون عتق الأول لأن البشارة حصلت منه لأن البشارة في اللغة اسم لخبر
يغير بشرة الوجه من الفرح أو من الغم إلا أنه لما استعمل في الفرح صار حقيقة
اسما له وهو لا يحصل إلا من الأول وإن بشروه معا عتقوا جميعا لأنهم بشروه وقال الله تعالى
وبشروه بغلام عليم ولو قال مكان البشارة الاخبار والمسألة بحالها فأخبره واحد بعد واحد
عتق كل واحد منهم لأن قول كل واحد منهم وقع خبرا اذ ليس من شرطه كونه خبرا
ان يعتبر بما لم يكن عالما له وقد شاع الحديث مسئلة قال ان اشتريت فلانا
فهو حر فاشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجزه لأن الإعتاق هو اليمين وأما الشراء شرط
محض والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط والإعتاق كان قبل الملك فلا يجوز كما
ولو اشترى اباه ناويا عن كفارته يجزيه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجزيه
لهما أن العلة هي القرابة والشراء شرط محض ولنا أن شراء القريب إعتاق لقوله
عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فذكر الإعتاق عقيب
الشراء بالفاء والفعل إذا ذكر عقيب فعل بحرف الفاء كان الثاني عين الأول كقولهم
يقال سقاه فأرواه وضربه فأوجعه وإذا كان الشراء اعتاقا فقد نوى به الكفارة حال
الاعتاق وهو ما ذكرنا تحقيق الخلاف ولو قال لجارية قد استولدها بالنكاح إن اشتريتك
فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها عتقت ولا تسقط عنه الكفارة لأن حريتها استحقت
بالعتق والاستيلاد ايضا حاصلة حتى ثبتت لها الحرية من وجه في الحال والباقي عند الموت
فيعتق بعضها بالاستيلاد وبعضها بالشراء فلا تسقط عنه الكفارة لأن الأمر علة العتق

قوله انت حرة الشرع بها علة أخرى تسقط عنه الكفارة رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة
فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت لأن اليمين في حقها انعقدت في الملك
وتنزل عند وجود الشرط وإن تسرى جارية اشتراها بعد اليمين لم تعتق خلافا لزفر
له أن التسري تصرف يختص بالملك فكان ذكر التسري ذكرا للملك الا ترى أن
الطلاق لما اختص بملك النكاح كان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح حتى إن قال لأجنبية
إن طلقتك فعبدي حر فتزوجها ثم طلقها عتق عبده لتعلق اليمين بالطلاق بعد التزوج
فكذلك هنا وكانت اليمين مضافة إلى سبب الملك ولنا أن التسري يختص بالملك من حيث
صحته عن التحصين والجماع وطلب الولد لم يطلب ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وكل ذلك لا يكون
ملك اليمين يكون بملك النكاح فكان من ضرورته الملك المنعقد لا الملك المعقد فلا يصير
ذاكرا ملك اليمين كما لو قال لجارية الغير إذا حلفتك فأنت حرة فاشتراها فحلفها لا تعتق
لما قلنا كذا ههنا بخلاف الطلاق لأنه لا يملك التطليق إلا بملك النكاح فصار ذاكرا
ملك النكاح والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء

رجل قال لغيره إن بعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس المحلوف عليه ثوبه في
ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث ولو قال إن بعت ثوبا لك والمسألة بحالها
حنث والفرق أن اللام للاختصاص وأقوى الاختصاص الملك فإن دخل اللام على العين
يقتضي اختصاص عين المحلوف عليه وإن دخل على الفعل فإن كان فعلا يجري فيه النيابة
كملك المبيع كالبيع والخياطة والبناء ونحو ذلك يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه
وإن كان فعلا لا يجري فيه النيابة كالأكل والشرب والضرب يقتضي اختصاص العين إذ هو محل
ذلك الفعل المحلوف عليه ففي المسألة الأولى دخل اللام على الفعل وهو البيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمحلوف عليه بأن باع له والبيع لا يكون إلا بأمره فإذا باع بغير
أمره لا يحنث وإن باع بأمره حنث سواء كان المبيع ملكا للمحلوف عليه أو لغيره أما في
المسألة الثانية دخل اللام على العين وهو الثوب فيقتضي اختصاص الثوب به بأن
شرط الحنث بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه وقد وجد فيحنث سواء باع بأمره أو بغير أمره

فان نوى الثاني الاول او نوى الاول الثاني عتقت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه التقديم
والتاخير ولو قال ان ضربت العبد او ضربت عبد الله [illegible] عبد مملوك [illegible]
لكان العرف لان الضرب مما لا [illegible] الاملاك [illegible] محل الضرب [illegible]
ما يملك ويؤخر المقدم رجل قال ان هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لانه
لان شرط العتق البيع والبيع بشرط الخيار بيع الا ان الخيار يمنع زوال المبيع عن ملكه فاذا
وجد الشرط والعبد في ملكه يعتق وينفسخ البيع كما لو قال له بعد هذا البيع انت حر
وكذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار عتق لان الشراء بشرط
الخيار شراء فاذا اشتراه بشرط الخيار [illegible] يسقط الخيار وينفذ العتق كما لو قال
بعد الشراء انت حر [illegible] ابو حنيفة من هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى بشرط
الخيار حيث قال لا يعتق ما لم يسقط الخيار والفرق ان [illegible] الاعتاق
بعد الشرى حتى يسقط خياره [illegible] عتق القريب على القريب [illegible] المشتري عند
ابي حنيفة منع ثبوت الملك للمشتري [illegible] الاعتاق المعلق
[illegible] الشرط [illegible] ولو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا [illegible]
[illegible] لا يعتق لانه [illegible] البيع [illegible] الملك [illegible] فان
كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه فلا يعتق لانه [illegible] البيع [illegible] العبد عن ملكه
قبل التسليم ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان العبد في يد البائع
لا يعتق لانه ملك البائع بعد البيع [illegible] وان كان العبد في يد المشتري
على الوجه الذي ذكرنا يعتق لانه صار [illegible] ملك نفسه ولو قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الجارية فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت لانه علق الطلاق بعدم البيع [illegible]
الياس عن البيع [illegible] ان يكون [illegible] البيع [illegible] الشرط كما لو مات الحالف او العبد
من المشايخ من قال اذا [illegible]
[illegible]
[illegible] والاعتاق والتدبير [illegible] البيع في هذا الملك والله اعلم

باب اليمين في الحج

رجل قال [illegible] على المشي الى بيت الله تعالى [illegible] الى الكعبة فعليه حجة او عمرة

[illegible]

ماشيا وان شاء ركب واراق دما لان الناس تعارفوا التزام الحج والعمرة بهذه الالفاظ
فلزمه ذلك [illegible] وهو في الكعبة او [illegible] مكان الحرم كما لو صرح بالتزام الحج او العمرة
ولانه التزم المشي الى بيت الله تعالى [illegible] الا بدخول الحرم لان البيت في الحرم
ودخول الحرم بدون الاحرام لا يجوز فصار التزام المشي الى بيت الله تعالى التزاما له
ويلزمه ماشيا لانه التزم زيادة القربة قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة
حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وكذا لو قال علي المشي
الى مكة [illegible] الى بيت الله تعالى ماشيا فاذا [illegible] من الحرم ويخرج [illegible]
ماشيا وان [illegible] العمرة يخرج من الحرم الى التنعيم او الى موضع اخر من الحل لان [illegible]
من الحرم والعمرة من الحل [illegible] الكتاب انه يخرج الى التنعيم
ماشيا [illegible]
يخرج ماشيا ويرجع ماشيا واذا [illegible] في الحج او العمرة [illegible]
ولو قال علي الذهاب الى بيت الله او الخروج الى الكعبة او الى بيت الله لا يلزمه شيء لان
الناس [illegible] الذهاب والخروج [illegible]
لا [illegible] كما لو قال علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة [illegible]
في المشي [illegible] الحرم [illegible]
شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد [illegible] المشي الى بيت الله [illegible]
على المسجد الحرام [illegible] الحرم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لان العتق لم يتعلق بالتصحيح وقد [illegible] الشهادة على الصحة فقبلت شهادة على النفي ولا
يقال ان قبول الشهادة على النفي انما لا تصح اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي فاما اذا كانت
على نفي شيء هو عالم به جازت شهادته مطلقة مثل ما ذكر في السير الكبير رجلان شهدا ان
رجلا [illegible] يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول
وصلت بقول قول النصارى تقبل هذه الشهادة فان [illegible] على النفي لانها [illegible] على نفي شيء
علم الشاهد [illegible] ان نقبل الشهادة على النفي لا [illegible] بعد ذلك
لم [illegible] تيسيرا ونفيا للحرج عن الناس [illegible] الشهادة
على السكوت [illegible] قوله المسيح ابن الله والله اعلم

باب اليمين في اللبس

رجل قال ان لبست ثوبا من غزل فلانة [illegible]
وقال ابو يوسف ومحمد ليس [illegible] من قطن كان في ملكه يوم حلف حتى ان
النذر لا يصح الا في ملك او مضافا الى سبب الملك [illegible] من اسباب الملك [illegible]
[illegible] بقطن كان في ملكه يوم النذر [illegible] ان المرأة تغزل من قطن [illegible]
عادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
خاتم الفضة لا [illegible] الرجال [illegible]
[illegible] خاتم الرجال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان اللؤلؤ [illegible] الذهب والفضة [illegible] قال الله تعالى [illegible]
[illegible]
والفضة [illegible] اللؤلؤ [illegible]
[illegible]

وقيل ايضا

قيل انما على قياس قوله لا بأس بلبس اللؤلؤ للرجال والغلام وقيل انما على ما قوله
الذهب والفضة [illegible] حليا [illegible] اللؤلؤ [illegible] لا يكون
حليا حتى ان المرأة اذا جعلت في عنقها [illegible] لا يحنث والله اعلم

باب اليمين في القتل والضرب

رجل قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد الموت لا يحنث لان الضرب
اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق بعد الموت وكذا لو قال ان كسوتك
فعبدي حر فهو على الحياة لان الكسوة عبارة عن التمليك قال الله تعالى في كفارة
اليمين او كسوتهم او تحرير رقبة [illegible] الدفع على وجه التمليك [illegible]
فلانا اذا ملكه ثوبا والتمليك من الميت لا يتحقق [illegible] الكسوة [illegible]
[illegible] حتى لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة فان نوى [illegible]
[illegible] لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ على نفسه [illegible] ولو قال
ان كلمتك فهو على الحياة [illegible]
[illegible] لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى وما انت بمسمع من في القبور ولذلك
لو قال ان دخلت عليك يتقيد بالحياة لان الدخول عليه [illegible]
وبعد الموت [illegible] عليه السلام [illegible] عن زيارة
القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا اي فحشا [illegible] على [illegible] بعد الموت
[illegible]
[illegible] بعد الموت [illegible] حلف لا يضرب امرأته [illegible] شعرها او خنقها [illegible]
لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] رجل قال لاخر ان لم اضرب [illegible]
[illegible]
[illegible]

اجبره

وقد وجد ههنا لان العبد اخذ الدنانير فيكون قضاء عن الاول واما الحجة العبد
لان قبل القبض لا يكون ثمن العبد متقررا في ذمته وكذا اذا اشتراه بدنانير في
عينه ردها او لم يردها لان الزيوف من جنس حقه ولهذا لو تجوز بها في الصرف
والسلم يجوز ولا يكون استبدالا فان تجوز بها مضى الامر وان ردها انتقض القبض
ولا يتبين ان القضاء لم يكن وكذا اذا استحق المقبوض فهو بمنزلة الزيوف والنبهرجة
لان المستحق من جنس حقه فان اجاز المستحق مضى الامر وان استردها المستحق
لا يتبين انه لم يكن نائبا من جنس الحق واقتضاء الدين بها عن بعض من الحق ولا فائدة له
رد المقبوض نقض القبض من الاصل فصار كانه لم يكن الا انا نقول انما ينتقض القبض
بعد الحجة ويظهر اثره في حق حكمه مثل الاعتاق والبر لا في حق الاعتاق فان وهب
صاحب الدين من المديون حين لم يكن ذلك قضاء ولا يبر لان هبة الدين اسقاط
فلم يكن قضاء ولان قضاء الدين فعل المديون وهبته الدين فعل صاحب الدين فلم يكن
قضاء وكذا اذا قضاه ستوقة او رصاصا لم يكن بارا في يمينه لان الستوقة والرصاص
ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لو قبض من جنس
حقه محسوبا عليه لا ينفع المقاصة هذا اذا حلف المديون وان حلف صاحب الدين وقال
ان لم اقبض ما لي عليك اليوم فلم اسوف ما لي عليك فقبض عوضا من الدين برئ عنه لما
قلنا وكذا لو وكل وكيلا بالقبض فقبض وكيله لان فعل الوكيل يضاف الى الموكل
ولو قال ان لم اقبض ما لي عليك فقبض شيئا من خلاف جنس حقه مما يوزن او مما لا يوزن
لا يصلح بارا لانه اذا قيد بالوزن سقط اعتبار عموم اللفظ فينصرف الى الخصوص
وهو قبض عين الحق وكذا لو قال ان لم اقبض ما لي عليك في كيس [illegible]
الدراهم كيلا او وزنا كان حانثا لان التقييد ابطل عموم اللفظ فيصرف الى عين الحق
وكذا لو قضاه الدراهم من غير وزن حنث لانه شرط الوزن فلا يصير بارا بدونه فان نوى
الوزن لا استيفاء [illegible] لانه نوى ما يحتمله اللفظ لان الوزن
طريق الاستيفاء [illegible] ولا يصدق قضاء لانه نوى المجاز وفيه تخفيف
على نفسه فلا يصدق رجل حلف ان لا يطلق امرأته او لا يعتق عبده او لا يزوج
امرأة فامر غيره بذلك ففعل كان حانثا وكذا لو جعل الامر بيدها فطلقت نفسها حنث
لم

وكذا الصلح عن دم العمد والابراء والاستيداع والاعارة والاستعارة والقرض
والاستقراض والهبة والصدقة وضرب العبد وذبح الشاة وخياطة الثوب والبناء يحنث
فيها بفعل نفسه ويحنث بفعل المأمور وفي المعاوضات كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار
والصلح عن المال لا يحنث بفعل المأمور وكذا القسمة ومن المشايخ من الحق الخصومة
بهذا القسم في الفصل الاول فلان شرط الحنث في العقود الشرعية كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة والابراء والاعارة والاقراض ونحو ذلك العقد
الموجب للحكم لا صورة العقد الا ترى انه لو حلف لا يبيع العبد ثم طلق او اعتق لا يحنث
في يمينه فعقد الوكيل من حيث انه نيابة حكم يضاف الى الآمر والوكيل فيه بمنزلة
السفير والرسول حتى لا ترجع الحقوق اليه ولا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل
فكان فعل الوكيل كفعل الآمر الموكل فيحنث وفي الافعال الحسية كالضرب والذبح والبناء
والخياطة فعل المباشر يضاف الى الآمر حقيقة حتى لا يحصل عنه [illegible] فيحنث فيه
الحالف ومن المشايخ من ذكر هذا اصلا في الكل الا ان يكون كل حكم للمباشر فيه ثم
ينقل الى الآمر كالطلاق والنكاح ونحوه يحنث الحالف فيه بفعل المأمور وكلما ان يكون
الحكم للعاقد ثم ينتقل من جهته الى الآمر كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار
والصلح عن المال والقسمة لا يحنث الحالف فيها بفعل المأمور لان العاقد
اصل في هذه العقود وكانه اشتراها لنفسه ثم ينتقل منه بجهة اخرى الى الآمر
ولهذا ترجع اليه الحقوق ويستغنى عن اضافة العقود الى الموكل واذا اقتصر العقد
على الوكيل لا يحنث الآمر الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر العقود بنفسه لعجزه
فيحنث بعقد الوكيل لان يمينه تنصرف مصروفا الى ذلك فان كان يباشر بنفسه مرة
ويفوض الى غيره اخرى يعتبر فيه الغالب ولو حلف لا يطلق او لا يعتق وقال عنيت ان لا
اتلفظ به صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء وفي الضرب والذبح
وغيرهما من الافعال الحسية اذا قال عنيت ان لا اتولى بنفسي دين في القضاء وغيره
[illegible] وقول ابي يوسف ومحمد [illegible] وان وجوه التصرفات [illegible]
في الطلاق والعتاق ونحوهما كلام يوجد من المرء يثبت به الطلاق والحرية والامر بذلك
مثل التكلم فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلا يصدق في القضاء [illegible]

والضرب ونحو ذلك فعل حسي يعرف باثره وانما جعل الامر مباشرا بحكم
السبب فاذا نوى الحقيقة صدق ديانة وقضاء لانه ذكر نوعها في متن المسئلة ولم يذكر
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يحفظ فيها قوله ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره
فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان في العبد منفعة الضرب تعود الى المولى لانه انما
يضرب لينقاد العبد باوامره فاذا كانت المنفعة تعود اليه كان بمنزلة ضربه
اياه في ضرب الولد منفعة الضرب تعود الى الولد لان الولد انما يضرب ليتأدب
ويتعلم وينزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة الوالد ايضا فذلك امر مقصود فعل
الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم عود المنفعة فاذا لم يعد اليه المنفعة لا ينتقل
ولان الاشراف لا يضربون عبيدهم بايديهم ويضربون الاولاد بانفسهم صيانة لهم
عن الهوان ولو حلف ليضربن فلانا فامر غيره فضربه لا يكون بارا حتى يضربه بنفسه
فرق بين هذا وبين ما اذا عقد اليمين على ضرب عبده فامر غيره فضربه كان بارا
والحاصل ان الامر بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ذلك بنفسه فلا يملك التفويض
الى غيره ولهذا لا يحل للمامور ان يضربه واذا لم يصح الامر لم ينتقل فعل المامور اليه
اما الامر بضرب العبد صحيح ولهذا يحل للمامور ان يضربه فاذا صح الامر ينتقل فعل
المامور اليه فان كان الحالف سلطانا او قاضيا فامر غيره فضربه بر في يمينه لان
القاضي والسلطان يملك ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملك التفويض الى غيره
فصار الحر في حق السلطان والقاضي بمنزلة العبد ولو حلف القاضي لا يضرب
فلانا فامر غيره فضربه وقال عنيت ان لا اباشر بنفسي دين في القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه عندنا وقال زفر لا يبر لان الهبة عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع
لنا ان الهبة تمليك من قبل الواهب لانها تمليك بغير عوض فيتم بما كان من جهة
الواهب كما شرطنا القبول في الهبة المقيدة دون المطلقة بخلاف البيع لانه تمليك بتمليك
فلم يتم البيع الا بهما فكان كلام كل واحد منهما شطر العقد المستحقة والاعتاق والاقرار
على الخلاف الذي ذكرنا في الهبة ولو حلف لا يشتري فاشترى من فضولي ومع عدم الجواز حنث
في يمينه وكذا لو اشترى شراء فاسدا لان عقد الفضولي منعقد فيما بين المتعاقدين لانه تصرف

منعقد من الاهل مضافا الى المحل وانما لا ينفذ حقا للغير عن المالك ولا اثر له
في الانعقاد وكذا البيع الفاسد لانه تراخى الملك الى وقت القبض رجل حلف لا يتزوج
فتزوج امراة نكاحا فاسدا او تزوج بغير اذنها فزوجها فضولي منه لا يحنث قبل الاجازة
لان النكاح عقد شرع مع التنافي لانه عقد استرقاق والحرية تنافي ذلك وانما
سقط اعتبار التنافي في عقد الاجارة فقبل الاجازة لا يكون سببا بخلاف
البيع لانه لا يحتمل الا التصرف باهل الخلافة فكان تصرف الفضولي مضافا الى
محله فيكون سببا قبل الاجازة ولو حلف لا يصلي فصلى بغير طهارة لا يحنث
لان الصلاة اسم لعبادة مخصوصة لا وجود لها الا بالطهارة بل الصلاة بغير الطهارة
معصية وكذا لو حلف لا يصوم فصام بدون النية لا يحنث لان الصوم المعهود اسم
لامساك هو عبادة فلا يوجد بدون النية وان نوى الصوم فامسك ساعة من النهار
ثم افطر حنث في يمينه لانه امسك مع النية والامساك في بعض النهار يعد
يكون عبادة فيكون صائما ولو حلف لا يصوم صوما او حلف لا يصوم
يوما فافطر قبل غروب الشمس لا يحنث في يمينه اما اذا ذكر اليوم
فظاهر وكذا اذا ذكر صوما لانه ذكر المصدر وانما يذكر لما هو العموم
منصرف الى الكامل وما دون اليوم ليس بكامل ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع
وسجد لا يحنث والقياس ان يحنث لان التحريمة منها ركن في الصلاة ولهذا كان
الصلاة بالايماء صلاة وكذا صلاة الجنازة وان لم يكن فيها ركوع وسجود وجه
الاستحسان ان الصلاة المطلقة عبارة عن اركان معهودة ولا توجد ابدا وما يقوم
مقامها وبعد السجود يلزم الاركان فلا تنقض ان يصلي ركعة حنث في يمينه لان جميع
الاركان توجد في ركعة واحدة وما بعدها تكرار ولهذا يقال فلان صلى ركعة
ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه ذكر المصدر
فينصرف الى الكامل واذنى الصلاة الكاملة ركعتان قال عليه السلام
الجمعة ركعتين فقال رجل ان كان في الامام ادمهم فامرأته طالق
وملايكته الاخرة حنث لا يحنث لان هذا الكلام انما يذكر لنفي الزيادة
على الباقية فلا يحنث في الايام وما دونها وكذا لو قال ان كان في غرابته تم

لانهما من حروف الاستثناء ولو حلف لا يشتري ريحانا فاشترى وردا او ياسمينا لا
يحنث لان الريحان اسم لبقل ثبت لخضرته رائحة طيبة وليس له ساق كالشاهسفرم
وقيل كل ما يخرج من الشجر فهو ورد وما نبت بساقه فهو ريحان لان الريحان ما
لعينه رائحة طيبة بخلاف الورد والياسمين ليس لعينه رائحة طيبة وانما الرائحة
منهما وقد يكون للعلاج رائحة ولا يكون ريحانا ولا يشتريه ولو حلف لا يشتري بنفسجا
ولا نية له فهو على دهن البنفسج لا على ورقه ولو حلف لا يشتري وردا فهو على الورق دون
دهنه والقياس فيهما ان يكون على الورق وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان دهن
البنفسج غير البنفسج وفي الاستحسان فرق بينهما لمكان العرف فانه يراد دون البنفسج
ويلحقه الدهن لا عين البنفسج ولذلك سمي بايع دهن البنفسج بايع البنفسج
واذا ذكر الورد يراد به الورق قال مشايخنا رضي الله عنهم هذا في عرفهم
واما في عرفنا دهن البنفسج لا يسمى بنفسجا فلا يحنث بشرى الدهن اذا عقد يمينه على
البنفسج. امرأة قالت لزوجها انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه
المحلوف لها في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق وبه اخذ مشايخنا لان غرض الحالف
تطييب قلبها فينصرف الطلاق الى غيرها وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب
لانه لو اراد به الجواب يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق واذا زاد على حرف الجواب
يصير مبتدئا فيعمل بعموم اللفظ كما لو قال ذلك ابتداء وقوله بان الغرض
تطييب قلبها قلنا يحتمل ذلك ويحتمل انه قصد ايحاشها لما اعترضت عليه
فيما هو مباح له فلا يترك العمل بعموم اللفظ وان قال عنيت به غيرها دين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه. رجل له ثلاث نسوة فقال هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين وكذا لو قال لثلاثة اعبد هذا حر او هذا وهذا
عتق الثالث وله الخيار في الاولين ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع
على الثاني وقد ذكر اصله في كتاب الاقرار لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان
كان نصف الالف للثالث وله الخيار في النصف الاخر ان شاء جعله للاول وان شاء
جعله للثاني وروى ابن سماعة عن محمد انه يخير في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع
على الاول وان شاء اوقع على الاخرين وكذا في الاقرار ان شاء جعله للاول وان شاء للاخرين

لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال هذه او هاتان فجعل هذا
نظير ما قال في الجامع رجل قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا انه اذا كلم الاول حنث وان
كلم الاخرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني في
ظاهر الرواية فرق بين مسألة الجامع وبين ما ذكرنا في الطلاق والعتاق والاقرار
وجه الفرق ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين تناول احدهما نكرة الا ان في
الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فيتناول
احدهما فاذا عطفنا الثالث على احدهما صار كانه قال احدهما طالق وهذه ولو نص
على هذا كان الحكم ما ذكرنا اما في مسألة الجامع الموضع موضع النفي والنكرة
في موضع النفي تعم وتكون كلمة او بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا
معناه ولا كفورا فكانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا فاذا ذكر الثالث بحرف
العطف بينهما كانه قال ولا هذين لا اكلم فلانا او هذين. اذا قال لعمر الله وايم الله
فهما يمينان لانهما يستعملان في اليمين عرفا مؤكدا بالكتاب والسنة قال الله تعالى
لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه امر زيد بن حارثة في حرب فلما طعن فيه قال عليه السلام وايم الله انه لخليق
للامارة اي لحقيق والله اعلم

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر لا يحد في شيء من ذلك
ويضمن السرقة فان فرق ذلك بعد حين حد الا في شرب الخمر والاصل فيه ان
التقادم يمنع قبول الشهادة بكل حد وجب حقا لله تعالى. وقال الشافعي
رحمه الله لا يمنع له ان التقادم لا يمنع قبول الشهادة في القصاص وحد
القذف فكذلك في غيرهما وقلنا لا يمنع قبول الشهادة على الاقرار بما يوجب الحد
ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته
فهم شهود ضغن ولان الانسان اذا راى من غيره الجناية توجب الحد ولا شرط
الدعوى لقبول الشهادة يخير بين الستر والاظهار اقامة للحسبة والستر ندب
فاذا لم يظهر زمانا فقد اختار الستر فلا يجوز له ترك الاظهار الا عن اختيار
الستر فاذا شهد بعد ذلك فانما شهد لضغينة حملته على ذلك اشار اليه عمر رضي الله عنه

فقال لهم شهود فسق وفي السرقة لا تقبل الشهادة بعد التقادم لا للتهمة في الشهود
بل لان الدعوى شرط لقبول الشهادة وانما الاصل الخلل في الدعوى لان صاحب
المال كان مخيرا في الابتداء بين ان يدعي السرقة وبين ان يدعي المال مطلقا
ويستر على السارق فاذا اخر الدعوى فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى
السرقة فقد بقي له حق دعوى المال فيقضى له بالمال دون القطع كما لو شهد
على السرقة بعد حين فانه يقضى بالمال دون القطع ثم اختلفوا في حد
التقادم عن ابي حنيفة انه مفوض الى راي كل قاض في كل عصر لان نصب
المقادير بالراي لا يمكن وعن محمد انه مقدر بالشهر وهكذا روي عن ابي يوسف
فقال احسن ما سمعنا منه الشهر وهذا لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل
اصله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون
الشهر بر في يمينه وان اقر بزنا متقادم او سرقة او قطع طريق بعد حين حد وقال
زفر رحمه الله لا يحد لان الاقرار بالزنا بمنزلة الشهادة ولهذا شرط التكرار
اربع مرات كما شرط الاربع في الشهادة ثم التقادم يمنع قبول الشهادة فيمنع
صحة الاقرار ولنا ما روي ان ماعزا رضي الله عنه اقر بالزنا بين يدي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لعلك قبلتها لعلك مسستها فقال لم
يكن شيء من ذلك ثم سال عن احصانه عليه السلام ابه خبل ام جنون فقالوا لا
استقصاء في طلب ما يكون سببا للدرء ولم يسال عن الوقت ولو كان التقادم
مانعا لسأله عن الوقت ولان التقادم انما يمنع قبول الشهادة لمكان التهمة ولا تهمة
في الاقرار لان الانسان لا يتهم على نفسه كاذبا وان اقر بشرب الخمر فان كان
يوجد منه رائحة الخمر حد والا فلا وهو قول ابي يوسف وقال محمد رضي الله عنه
يحد ولا يشترط وجود الرائحة وجه قوله انه غير متهم في الاقرار بوجوده
كما في سائر الحدود ولان الرائحة تشبه غيرها فلا يشترط وجودها ولهما
ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب
الخمر فقال له ابن مسعود بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه
كبيرا ثم قال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر

فاجلدوه وحد الشرب عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم فما شرط وجود الرائحة
لم يثبت الاجماع عند انقطاع الرائحة ولان الحد وجب للتنفيذ ومما امكن
ستره كيلا اخر الى الاقرار والشهادة لا يكتفي به والرائحة دليل من حيث الظاهر
يشترط وجودهما وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه فاخذوا به
كذلك حتى ان يشهدوا بعد ذهاب الرائحة والسكر لا يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهم لان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فعند
ابي حنيفة وابي يوسف حد التقادم فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في
سائر الحدود فان اخذه الشهود وريحها موجود منه وهو سكران فذهبوا به
الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة لبعد المسافة حد في قولهم لانهم ما اخروا
الستر وما طولوا في الاداء وانما انقطعت الرائحة بسبب لا يمكن الاحتراز عنه فلا
يعتبر فان شهدوا عليه وريحها موجود منه وهو سكران لا يحد حتى يذهب السكر
لانه انما يجب الحد ابتداء على شبهة تمنع الحد لان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل
ذهاب السكر ولا يحد السكران باقراره لانه متهم في كلامه كاذب فلم يصح اقراره
في الحدود الخالصة لله تعالى احتيالا للدرء بخلاف ما اذا اقر بما هو من حقوق
العباد والحدود الواجبة للعباد كحد القذف وقد عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم
فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون فهذا اجماع منهم
على وجوب حد القذف عليه فاذا وجب عليه حد القذف فحد العبد كذلك
سائر الحقوق ويحد من شرب من المسكرات غير الخمر فانه لا يحد حتى يسكر من ذلك
وفي الخمر لا يشترط السكر لما ذكرنا في الاشربة والسكران الذي يحد هو الذي لا يعرف
قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الرجل من المرأة هكذا ذكره ها هنا وقال ابو يوسف ومحمد
ان يختلط كلامه ويكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصف كلامه مستقيما فليس
بسكران واعتبرا فيه العرف والعادة وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وعن ابي يوسف انه سئل عنه فقال يا
ايها الكافرون فان قرأها على الوجه فليس بسكران وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ
في ذلك احتيالا للدرء والحد والله اعلم

باب الاحصان

لا يكونا الا حرين مسلمين عاقلين بالغين حال قيامهما بعد البلوغ ولا يصير
الزوج محصنا بوطي الامة والكتابية والصبية والمجنونة وعن ابي يوسف انه يصير محصنا
بوطي الكتابية لكمال الجناية ظاهر الرواية قوله عليه السلام لا يحصن المسلم حتى تحصنه
سود بعدها فانها لا تحصنه ولان الاحصان عبارة عن الدخول في الحصن وانما يصير
كالملائكة في الحصن عن الزنا اذا توفرت عليه النعمة التي لو فرك العقل فانه مانع عن
ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكذلك الدين والحرية لان الحر يمنع عن هذا الباب ما
الوجه فاما العبد لا يبالي به وكذا البلوغ لان الصغير لقلة عقله قل ما يقف على العواقب
وكذا الدخول في النكاح بعد البلوغ لانه يمنع العقد عن الزنا فاذا استجمع
الشرائط يصير محصنا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان وهو الدخول بحكم
النكاح وله امراة قد ولدت له فانه يرجم لان حكم الشرع بثبات النسب منه
حكم منه بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة فان لم تكن ولدت منه فشهد
على الاحصان رجل وامراتان يثبت الاحصان عندنا خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله والمسئلة معروفة وعلى هذا شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم
لا يضمنون عندنا وقال زفر يضمنون الدية وحاصل الخلاف راجع الى ان
الاحصان عندنا شرط محض وعند زفر شرط في معنى العلة والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد

والذي لا يوجبه

رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان هذا
وطي تمحض حراما لوجود علة الحرمة وهي الطلقات الثلاث فكان زنا وان قال
ظننت انها تحل لي لا يحد لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلقات الثلاث من
النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبات النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت
النسب الى سنتين فاذا ظن الحل في موضع الاشتباه لا يحد والخلع والطلاق
على مال بعد الدخول بمنزلة الطلقات الثلاث في هذا الحكم لان الصحابة رضوان
الله عليهم اختلفوا في الخلع فمنهم من قال طلاق وقد اتفقوا على انه موجب للحرمة والشبهة
على نوعين شبهة في الفعل وشبهة في المحل فالشبهة في الفعل ان يظن الانسان

غير دليل الحل دليلا وهذا النوع من الشبهة لا يثبت بدون الدعوى لانها لا تثبت
الا في حق من يشتبه عليه والشبهة في المحل ان يوجد دليل الحل في المحل
ويمنع عمله المانع فتصير شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على الدعوى اما
القسم الاول فمنها ما ذكرنا ومنها اذا وطي الرجل جارية ابيه او امه [illegible]
او زوجته فقال علمت انها علي حرام حد لان فعله تمحض حراما لانعدام دليل
الملك او الشبهة وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمال ابويه
حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا الظن منه في موضع الاشتباه فيمتنع الحد
وان قال الرجل علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد
منهما اما المراة فبدعواها الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط
الحد عن المراة سقط عن الرجل لكونه الشركة وكذلك العبد اذا وطي جارية مولاه
وقال ظننت انها تحل لي لا يحد لان له نوع انبساط في مال المولى من الدخول في
داره والجلوس على فراشه فاذا ظن ان له هذا النوع من البسوطة كان ظنا في موضع
الاشتباه وكذا المولى اذا زنا بام ولده في عدة العتق وقال علمت انها حرام حد
لان فعله تمحض حراما لانعدام الملك وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لانها اثر
ملكه فكان ظنا في موضع الاشتباه والمرتهن اذا وطي المرهونة في رواية
اذا قال علمت انها علي حرام حد لان فعله تمحض حراما لانعدام الملك وان قال
ظننت انها تحل لي لا يحد لان المرتهن لما اختص بها لتمام الرهن عنه بنفسه عليه
ان يحل له الوطي كما في القسم الثاني وهو الشبهة في المحل فمنها اذا قال لامراته
انت خلية او برية او امرك بيدك او ما اشبه ذلك من الفاظ الكنايات ونوى به
الطلاق او اختارت نفسها في الامر ثم وطيها في العدة فانه لا يحد وان قال علمت انها
حرام لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان الواقع بالكنايات بائن او رجعي فمن
لحقنا بقول من يقول بالبينونة لا تنتفي البائن دون الشبهة ومنها اذا وطي جارية
ولده او ولد ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان النبي عليه السلام
اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك فان لم يثبت الملك لمانع فلا اقل من ان يورث الشبهة
وينتفي الحد لان الوطي الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة ومع انتفاء العقوبة

هي هنا معتبرة بالغرامة فان حبلت يضمن قيمتها ولا يضمن العقر لان له ان يتملك
مال الابن عند الحاجة وقد تحققت الحاجة هنا وهي صيانة الماء عن الضياع فيصير
متملكا او يصير وطئا ملك نفسه فلا يلزمه العقر ويضمن قيمة الجارية رعاية
لجانب الولد بخلاف ما اذا اكل مال الولد عند الحاجة فانه لا يضمن لان الاب
يستوجب النفقة على ولده عند العسرة ولا يستوجب بسببه محل الاستيلاد
على الولد فافترقا من هذا الوجه ومنها البايع اذا وطئ المبيع قبل التسليم وقال
علمت انها علي حرام لا يحد لان ملك اليد فيه وان زال الملك فملك اليد لم يزل
ولهذا لو هلكت قبل التسليم هلك على ملك البايع فصار مثل ملك النكاح شبهة وكذا الزوج
امراة على جارية بعينها ثم وطئها قبل التسليم وقال علمت انها علي حرام لا يحد وهي
والمبيعة سوا واذا وطئ جارية بينه وبين غيره وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويغرم
نصف العقر لانه ملك نصفها من كل وجه وملك الامة سبب الحلال لا محالة
وانما امتنع الحل لحق الشريك فلا اقل من ان يصير شبهة والمرهونة في حق المرتهن
تورد اختصاصا بالرهن مسألة الجارية المستحقة وفي كل موضع سقط الحد
لشبهة في الفعل لا يثبت النسب وان ادعى ان الولد ولده وصدقته المراة
لان هذا وطئ حصل في غير ملك ولو ملك فكان زنا وانما سقط الحد لمكان الشبهة
فلا يثبت به النسب الا في المطلقة بعد الدخول اذا لم يتبين انقضاء العدة يثبت
النسب لسنتين لان ثمة سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش وفي كل موضع
سقط الحد لشبهة في الحل يثبت النسب اذا ادعى الا ان في عموم هذا الاصل
نظر فانه ذكر في باب الحدود من الاصل اذا كان المهر جارية فلم يسلمها حتى
وطئها الزوج وقد ولدت فادعى الولد لا يستحق لانها ملك المراة وان استولد في
ملكها لا يثبت لان الشبهة في الحل يخرج الفعل من ان يكون زنا الا انها
اذا لم تصر ام ولد له لا يثبت بغير الدعوى وان كانت في المطلقة
وام الولد لا يشترط الدعوى ومن وطئ وطيا حراما فلا يعتقد انسان
لا يحد اذ فيه الا اذا جرى الوطى مع قيام الملك من كل وجه وحرمته مؤبدة كما لو
وطئ جاريته المجوسية او المرتدة او وطئ مكاتبته او امرأته الحايض والنفساء

يعتقد

يعتقد فيه انسان انها تحد كما ذكرنا لان سبب الحل قائم وهو من حرمة عارضة
فلم يكن فعله زنا فكان نوع شبهة فيمنع وجوب الحد امراة طاوعت
صبيا او مجنونا لا يجب الحد على واحد منهما وقال زفر والشافعي تحد المراة
كالبالغ اذا زنا بالصغيرة او المجنونة يحد الرجل بالاجماع والمسلمة معروفة
حربي دخل دار الاسلام بامان وزنا بمسلمة او ذمية فانه لا يحد المستامن وتحد المراة
وقال محمد لا يحدان وهو قول ابي يوسف الاول والذمي اذا زنا بحربية مستامنة
يحد الذمي ولا تحد المستامنة وقال ابو يوسف يحدان والحاصل ان على قول ابي حنيفة
ومحمد وابو يوسف الاول لا يحد المستامن والمستامنة وقال ابو يوسف اخرا يحد
المستامن والمستامنة ايضا كما يحد الذمي والذمية وجه قول ابي يوسف اخرا
ان الحربي مستفيد حرمة الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها فاذا دخل دارنا
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيحد الزنا من احكام الاسلام فلزمه كما يلزمه
حد القذف ولابي حنيفة ومحمد ان المستامن لم يدخل دارنا للقرار وانما
دخل كالتاجر لقضاء حاجته ثم يعود فلا يلزمه ما لا يلتزمه وانما لزمه حد
القذف لانه حق العبد لانه لا يوذي المسلمين في دار الاسلام وقد التزم ذلك الحد ما اذا وجب
الحد على الحربي المستامن فاذا زنا بمسلمة او ذمية لا يجب على المراة في قول ابي
يوسف الاول وعلى قول ابي حنيفة تحد وكذلك المكره اذا زنا بطايعة تحد الطايعة
عندهما كما لا يحد الرجل لا تحد المراة وعنده تحد المراة وجه قولهما ان فعل المراة
تبع للرجل في هذا الفعل فاذا لم يجب على الاصل لا يجب على التبع كالعاقلة
البالغة اذا مكنت صبيا او مجنونا ولابي حنيفة ان سبب الحد على المراة التمكين
من فعل الزنا وقد وجد لان الزنا حرام في الاديان كلها وانما لم يجب على المستامن
لعدم الولاية فلا يسقط عن المراة اذا استجمعت شرايطها في حق التابع والاصل
لابي حنيفة رحمه الله ان في كل موضع سقط الحد عن الرجل لعدم الاهلية في حق
الرجل كالصبي والمجنون لم يجب على المراة ايضا لانعدام السبب وهو التمكين من الزنا
وفي كل موضع سقط الحد عن الرجل مع قيام الاهلية لمعنى يختص به كما في المستامن
لا يسقط عن المراة لوجود التمكين من الزنا وكذلك الطايعة اذا مكنت مكرها

لان فعل المكره حرام وانما سقط الحد عن الرجل لمعنى يخصه مع قيام دليل الحرمة
فلا يسقط عن المراة ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وان اكرهه
غير السلطان فعليه الحد وقال ابو يوسف ومحمد لا حد عليه ايضا بناء على ان الاكراه عند
ابي حنيفة لا يتحقق من غير السلطان وعندهما يتحقق من كل متغلب وهذا الخلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان في زمن ابي حنيفة رحمه الله كان
للسلطان من القوة ما لا يجاسر غيره على الاكراه وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب
وكذا الشيخ في زماننا والفتوى على قولهما وانما اذا تحقق الاكراه فكان ابو حنيفة يقول
اولا يجب الحد على المكره وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب وجه قوله الاول ان الزنا لا يكون
الا بعد انتشار الالة وانتشار الالة دليل الطوع والميل اليها ووجه قوله الاخر ان
الانتشار قد يكون لا عن اختيار [illegible] بل
الظاهر انه يمتنع خوفا من العقاب في الدار الاخرة فكان الزنا حاصلا عن الاكراه
رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت المراة تزوجني او اقرت المراة
بذلك وقال الرجل تزوجتها لا حد عليهما لان قوله تزوجتها دعوى النكاح يحتمل الصدق
وعلى اعتبار الصدق يثبت النكاح من الجانبين فاذا تمكنت شبهة من الجانبين وعند
قيام الشبهة لا يجب الحد ويلزمه العقر في الفصلين لان الوطء الحرام لا يخلو عن حد او
عقوبة فاذا انتفت العقوبة بعلة الشبهة [illegible] ومن عمل عمل قوم لوط فانه يعزر
ويحبس حتى يحدث توبة ولا يحد حد الزنا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
تعالى يحد وهذه المسالة معروفة وان فعل ذلك بمملوكه او عبده او مملوكته او بامراته
في الدبر فانه لا حد عليه اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه لا يحد به في غير
الملك ففي الملك اولى واما عندهما فلان قيام الملك فهو سبب لاطلاق
الاستمتاع او سبب شبهة ومن زنا بجارية فقتلها كان عليه الحد والقيمة لانه جنى
جنايتين فيجب حكمهما ووجوب [illegible] لان الحد لا يمنع [illegible] لان ضمان الجناية لا يفيد
الملك في المضمون فلا يورث شبهة وعن ابي يوسف انه لا يجب الحد لان ضمان
القيمة سبب لملك الجارية فلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل والملك المعترض في
باب الحد بمنزلة الموجود وقت الفعل كما اذا زنا بجارية ثم اشتراها حيث يجب الحد

حيث يجب الحد ووجوب الدية لا يمنع وجوب الحد لان الحرة لا تملك بالضمان
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان ضمان القتل انما يجب من حيث هو ادمي لا من
حيث انه محل فلا يكون سببا للملك ولان الحد انما يجب باستيفاء منفعة البضع
والمنافع المستوفاة لا تقبل الملك الا ترى انه لو زنا بحرة ثم تزوجها لا يسقط الحد
وان زنا بامة ثم ملكها لا يسقط في قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وفي رواية يسقط وهو قول ابي يوسف ومن فعل شيئا من هذه الاشياء الامام الذي لا امام فوقه
لا حد عليه الا القصاص والمال فانه يؤخذ به لان اقامة الحد مفوض الى الامام
ولا يقيم الحد على نفسه وتفويض السلاطين خلفاؤه فلا يفيد الوجوب ولهذا قال
علماؤنا رضي الله عنهم المسلم اذا زنا في دار الحرب لا يحد لانه ليس في ولاية الامام
بخلاف القصاص لان ولاية استيفاء القصاص للولي وانما يستعين بمنعة المسلمين
وكذا المال وان قذف الامام الاعظم رجلا ينبغي ان لا يجب عليه الحد واطلاق
الكتاب دليل عليه لان اقامته مفوض الى الامام والله اعلم

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وكذلك اذا اقر انه زنا
بفلانة وفلانة غائبة استحسانا في الاولى فلان ماعزا رضي الله عنه اقر انه زنا بامراة غائبة
وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه وكذلك الشهادة لانهم شهدوا عليه
بالزنا الموجب للحد ولا يقال ينبغي ان ينتظر حضرة المراة لانها لو كانت حاضرة حتى
تدعي النكاح او تدعي الشبهة يسقط الحد عن الرجل كما قلنا في القصاص اذا
كان بين شريكين احدهما غائب لا يستوفى حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب
فيعفو لانا نقول هذا اعتبار شبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة
لان اعتبارها يؤدي الى انسداد الحدود وانما قلنا ان فيه اعتبار شبهة الشبهة
لانها لو كانت حاضرة وادعت النكاح يسقط الحد لمكان شبهة الصدق
فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهذا بخلاف
مسالة القصاص لانه لو حضر الغائب واقر بالعفو يسقط القصاص لحقيقة العفو
لا بشبهة العفو فعند غيبته تثبت شبهة العفو ولو شهدوا على رجل

انه سرق من ماله ولان الغايب لم تقطع والفرق بين الحد وبين القطع ان الدعوى
شرط الظهور السرقة ولان السرقة اخذ مال الغير على وجه الخفية والشهادة
على السرقة شهادة على المال ولا تقبل من غير دعوى ○ اربعة شهدوا على رجل
انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال ان الظاهر من حاله انها كانت منكوحته او مملوكته
وان اقر انه زنا بامراة لا يعرفها حد لانه لو كانت منكوحته لا تشتبه عليه ظاهرا ونسبة
الشهود ○ رجلان شهدا على رجل انه زنا بفلانة وهي كارهة وشهد اخران انها طاوعته
درئ الحد عنهم جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل لا المراة
والشهود لهما انهم اتفقوا على الزنا الموجب للحد وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية
لا مدخل لها في اسقاط الحد وهو اكراه المراة فلا يسقط الحد عن الرجل ولابي حنيفة
انهم شهدوا بزنايين مختلفين لان الزنا صفة الطواعية يشترك فيه الرجل والمراة
والزنا صفة الاكراه ينفرد به الرجل وحكمهما مختلف وليس على احدهما شهادة
الاربع فلا يثبت الزنا ولا حد على الشهود لانهم اتفقوا على نسبته الى الزنا في اول
الشهادة فلم يقع كلامهم قذفا ○ وان شهد اثنان انه زنا بفلانة بالكوفة وشهد
اخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا بزنايين مختلفين
وكل فعل لا يثبت الا بشهادة الاربع لا يحد الشهود وقال زفر يحد الشهود لان
شهادتهم لا تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهدوا على رجل
بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ان كلامهم وقع شهادة لاستجماع
شرايطها وهو الاهلية ولفظ الشهادة ونقص العدد في حق المشهود عليه ولم يكمل
في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على
قاذفه واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به وقلنا انه لا يجب حد الزنا لانه
يتعدد بتعدد المكان وعلى هذا الخلاف اذا قذف رجل انسانا بالزنا ثم جاء القاذف باربعة
فشهدوا على المقذوف بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنا بفلانة بالكوفة وشهد اخران
انه زنا بها بالبصرة عندنا يسقط الحد عن القاذف وعنده [illegible]
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربع
لسقوط الاحصان مطلقا وقد وجد شهادة الاربع هذا اذا اختلف الشهود في

مكانين مختلفين وان اختلفوا في بيت واحد فشهد اثنان منهم انه زنا بها في مقدم
البيت وشهد اخران انه زنا بها في ناحية اخرى فانه يحد الرجل والمراة
والقياس ان لا يحدا كما في الدارين والمصرين وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن لانه يحتمل ان يكون ابتدا الفعل في زاوية ثم انتهى في
زاوية اخرى بخلاف الدارين والمصرين لان هناك لا يمكن التوفيق ولا يقال ان
هذا احتيال لوجوب الحد والحيلة لدفعه لا لاثباته لانا نقول هذا الاحتيال
لقبول الشهادة فالشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن واذا امكن ذلك وقع
وجوب الحد قالوا هذا اذا كان البيت صغيرا اما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين
والمصرين ○ اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة عند طلوع الشمس بالنخيلة وشهد
اربعة اخرى انه زنا بها عند طلوع الشمس من ذلك اليوم بدير هند درئ الحد
عنهم جميعا لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة ان يوجد الشخص
الواحد في ساعة واحدة في مكانين متباعدين وليس احد الفريقين باضافة الكذب
اليه اولى من الاخر فبطلت شهادتهم حتى لو كانت المسافة بين المكانين بحيث يمكن
الاسراع جميعا لم تبطل شهادتهم واذا بطلت شهادتهم لا يحد الشهود لان احتمال
الصدق في كلام كل واحد من الفريقين ثابت وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد
على القاذف ○ اربعة شهدوا على امراة بالزنا فنظر النساء اليها فقلن هي بكر درئ
الحد عنها وعنهم اما عن المراة فلان الزنا الموجب للحد لا يتصور مع البكارة والبكارة
تثبت بشهادة النساء لانها امر لا يطلع عليه الرجال واما عن الشهود لان
بكارتها تثبت بشهادة النساء فلا يجب حد على الشهود بشهادة النساء ○ اربعة
شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او عبيد او محدودون في قذف او احدهم عبد
او محدود في قذف فانهم يحدون حد القذف وان شهدوا وهم فساق لا يحدون
والكلام فيه يبتني على معرفة الشهود فنقول الشهود انواع منهم من له اهلية التحمل
والاداء بصفة الكمال وهو العدل ومنهم من له اهلية الاداء لكن بصفة النقصان
والقصور وهو الفاسق ومنهم من له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء اصلا وهو
الاعمى والمحدود في القذف اما المحدود في القذف فلان شهادته بطلت بالنص

وأما الأعمى فلأنه ليس له إلا التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا يقدر على أداء ما
تحمل وفي العدول إذا شهدوا بالزنا لا يجب عليهم حد القذف لأنهم شهدوا أداء
للحسبة فلم يكونوا قذفة وكذا الفاسق لأن القاضي لو قضى بشهادته
نفذ قضاؤه وإذا احتمل كلامه أن يكون حسبة لم يتعين قذفا والأعمى إذا شهد
بالزنا يحد حد القذف لأنه لا يجوز الحكم بشهادته فلم يكن في كلامه احتمال الحسبة
متعين قذفا وكذلك المحدود في القذف ٥ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأمر
الإمام برجمه فضرب رجل عنقه بالسيف ثم وجد الشهود عبيدا أو أحدهم
فعلى القاتل الدية لأنه لما ظهر أنه قتل عمدا بغير حق وإنه يوجب القصاص إلا
أن صورة القضاء أورث شبهة فامتنع وجوب القصاص فتجب الدية ويكون في
ماله لأنه عمد فلا تعقله العاقلة فإن رجم والمسألة بحالها كانت الدية في
بيت المال لأن الفعل حصل بقضاء هو خطأ وخطأ القاضي يكون في بيت المال
لأن منفعة القضاء تعود إلى المسلمين فكان ضمان خطائه في بيت مال المسلمين
هذا إذا كان محصنا فإن لم يكن محصنا فضرب الحد وجرحه الشهود أو أحدهم
عبدا أو محدودا في قذف حد الشهود لأنه ظهر أن كلامهم قذفا لما قلنا وأما
جرحه السوط فهو هدر عند أبي حنيفة لا يجب ضمانه على أحد ٥ وقال أبو يوسف
ومحمد يكون ذلك في بيت المال لأن الضرب كان بأمر القاضي وقضاء للسلطان
وقع باطلا فما جنت منه يكون في بيت المال اعتبارا بالدية ألا يرى أنهم لو
شهدوا بالزنا وهم من أهل الشهادة ثم رجعوا إن رجعوا بعد الرجم يضمنون
الدية وإن رجعوا بعدما جرح يضمنون الأرش كذلك هنا ضمان الضمان
يكون على من يجب عليه ضمان الدية ولأبي حنيفة أن القاضي أمر بضرب
مولم لا بضرب جارح والشهود لم يثبتوا ضربا جارحا وإنما حصل الجرح بخرق
الجلاد وجهله فلا يضاف إلى غيره ولا يضمن الجلاد أيضا لأنه لا يمكنه الاحتراز
عنه فلو أخذ بذلك يمتنع فيتعطل إقامة الحدود ٥ أربعة شهدوا على رجل بما
رجمه بما يوجب التعزير فعزره الإمام ومات منه لا ضمان فيه وقال
الشافعي رضي الله عنه يجب ضمانه في بيت المال ولو شهدوا بما يوجب الحد فضرب

ومات منه لا يجب الضمان بالإجماع والشافعي يحتاج إلى الفرق بين الحد والتعزير فقال
التعزير مشروع للتأديب فيكون مباحا كتأديب الوالد الولد والزوج فيتقيد
بشرط السلامة ولنا أن التعزير واجب كالحد لأنه جزاء فعل محظور فيكون واجبا
على التأديب لأن ذلك غير واجب بل هو مباح ٥ أربعة شهدوا على شهادة أربعة
على رجل بالزنا لا يحد عندنا لأنه لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص
وقال الشافعي تقبل في القصاص وحد القذف وجه قوله أن الشرط في كتاب
الله تعالى شهادة الأربع وقد وجد ولنا أن القياس يأبى جواز الشهادة على الشهادة
لأن فيها زيادة شبهة وهي شبهة الكذب في موضعين فلا تقبل فيما يحتال لدرئها
ولا يحد الشهود أيضا أما الفروع فلأنهم لم يشهدوا عليه بالزنا وإنما شهدوا على شهادة
غيرهم ومن حكى قذف غيره لا يحد ولا يحد على الأصول أيضا لأنه لم يثبت قذفهم وشهاد نهم
فإن جاء الذين شهدوا على المعاينة فشهدوا على ذلك لم تقبل أيضا أراد به أنهم
شهدوا على ذلك الزنا بعينه لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فإذا رد القاضي
شهادة الفروع كان ذلك ردا لشهادة الأصول وكل شهادة ردت في حادثة لا
تقبل في تلك الحادثة ٥ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فحبسه الإمام ليسأل عن أمره
فقتله إنسان في الحبس إن قتله عمدا يجب القصاص وإن قتله خطأ تجب الدية
على العاقلة لأنه لا حكم للشهادة قبل القضاء فبقيت عصمة النفس على حالها وكذا
إذا شهدوا وعدلوا وإن قضى القاضي فقتله رجل عمدا أو خطأ لا شيء عليه ولا في
عاقلته وهو مسيء فيما صنع أما عدم الضمان لأن القاضي لما قضى برجمه فقد
أباح دمه وأما الإساءة لأن السنة في الرجم البداية من الشهود وإذا قتله فقد
خالف السنة وكما لا يجب ضمان النفس لا يجب ضمان الأطراف لأن الأطراف تبع
النفس فإذا سقطت عصمة النفس سقطت عصمة الأطراف وقبل القضاء بالرجم
كما يضمن النفس يضمن الأطراف أيضا لما قلنا فإن رجع الشهود بعد ذلك لا شيء على القاتل
لأن رجوع الشهود لم يعتبر في حقه لما أن التهمة فإن رجم الناس ثم رجع الشهود وهو
حي درئ عنه الرجم لأن الإمضاء في باب الحدود من القضاء ولو رجعوا قبل
القضاء يمتنع القضاء فإذا رجعوا قبل الإمضاء يمتنع عن الإمضاء ٥ أربعة شهدوا

على رجل بالزنا ثم رجع احدهم قبل القضاء حُدّ الكل وقال زفر يحد الراجع وحده
لان كلامهم وقع شهادة لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه فيحد الراجع وحده كما لو
رجع واحد بعد الامضاء وفيما اذا شهد ثلثة بالزنا على رجل القياس ان لا يجب عليهم
حد القذف وهو قول الشافعي لانهم جاءوا مجيء الشهود فلا يجب الحد عليهم كما لو شهد
ثلثة على رجل بالسرقة وشهد لو اجتمعوا على رجل بالسرقة فلا يحد ولا يعزر لكنا
تركنا القياس لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهذا النص في معناه لان به انتقص
العدد من قبل الحجة وهنا نقصان العدد ثابت من رجوعه دون رجوعه لان رجوعه ليس
بحجة على اصحابه ولنا ان الكلام وقع نسبة الى الزنا فكان قذفا في الاصل وانما
يخرج من ان يكون قذفا بالقضاء اذا لم يتصل القضاء بقي قذفا وان رجع واحد بعد
القضاء قبل الامضاء فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد الراجع
وحده لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه ولا على القاضي ايضا فلا ينقض به قضاء القاضي
الا انه لا يستوفي الحد لمكان الشبهة فيحد الراجع وحده كما لو رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء في باب الحدود من القضاء المعترض فيحد الكل كما لو رجع واحد
قبل القضاء ه اربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فكلما رجع واحد منهم حد وغرم
ربع الدية اما وجوب الحد فقذفا وقال زفر لا يحد لانه ان جعل قاذفا حيا فقد
بطل بموت المقذوف وان جعل قاذفا بعد الموت فهو مرجوم بحكم القاضي
قلنا انه فسخ شهادته بالرجوع فانقلبت شهادته قذفا بعد الموت واذا انفسخت في
حقه فلم يكن شبهة واما غرامة ربع الدية فلانه اتلف بشهادتهم فكان التلف ربع
مضافا الى شهادته ه خمسة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فرجع واحد فلا شيء عليه
فان رجع الاخر حُدّا وغرما ربع الدية لان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع
من رجع فاذا رجع واحد من الخمسة بقي بعد رجوعه من يثبت الحق بشهادتهم
فلا يغرم الراجع وان رجع آخر بقي بعد رجوعهما من يثبت بهم ثلثة ارباع الحق
فيتحقق التلف في الربع مضافا الى الراجعين فيغرمان ذلك وان رجع ثلثة
غرموا نصف الدية لانه بقي بعد رجوعهم من يثبت بشهادتهم نصف الحق فيتحقق تلف
النصف مضافا الى الراجعين فيغرمون النصف ويحد الراجع لانفساخ القضا

في حقه ه اربعة شهدوا على رجل بالزنا وزكاهم المزكون فرجم ثم ظهر انهم عبيد
او مجوس كانت الدية على المزكين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما الدية في بيت المال لهما انه ظهر تلف النفس بغير حق وتعذر
ايجاب الدية على الشهود لان شهادة العبيد والمجوس لا توجب القضاء بحال فلا يكون
الا ما وتعذر ايجاب الدية على المزكين لان المزكي اثنى على الشهود خيرا ولم يتعرض
للزنا وانما جعل التلف بقضاء القاضي بالخطأ فيكون في بيت المال والمزكي
هاهنا بمنزلة شهود الاحصان وشهود الاحصان اذا رجعوا لا يضمنون وكذا لو قال
المزكي اخطأت في التزكية لا يضمن بالاجماع انما الخلاف فيما اذا قال علمت انهم عبيد
وتعمدت ذلك وله اي ابي حنيفة ان الشهادة انما تعتبر حجة موجبة للقضاء بالتزكية
فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وتضاف الاضافة الى العلة كما في
حفر البئر فان علة السقوط ثقل النفس لان ثقل النفس انما صار علة بالحفر فيضاف
الى الحفر بخلاف شهود الاحصان لانهم اثبتوا خصلة حميدة وسبب الحد الزنا والخصال
الحميدة مانعة من الزنا فلم يكن في معنى علة العلة ه اربعة شهدوا على رجل بالزنا
وقالوا تعمدنا النظر جازت شهادتهم لان النظر الى موضع الزنا لاقامة الحسبة مباح
او مرخص اذ لا يمكنه تحمل الشهادة الا بالنظر فيشبه التبليغ والمرخص لا يمنع
قبول الشهادة ه

باب في الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهو اشد الضرب وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يبلغ ثمانين سوطا ثم في رواية عنه ينقص من الخمسة وسبعين سوطا
وفي رواية الى خمسة وسبعين سوطا وهو الصحيح وهو قول زفر والاصل
فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا يبلغ الحد ثم لم
ينقص الاعضاء ابو يوسف لا يبلغ حد الحر لينقص عنه وعندهما ينقص عن حد
العبد بسوط فلا يبلغ اربعين لان ابا يوسف اعتبر انه ذكر الحد مطلقا فينصرف الى الكامل
وحد العبد ليس بحد كامل ولابي يوسف الحد وهما هو لان حد العبد كامل في نفسه
لان الحدود لا تتجزى الا انه نصف حد الحر عند المقابلة وبه لا يخرج من ان يكون

جملة وما ذكرنا اقصى التعزير وادناه مفوض الى راي الامام واسباب التعزير شتيمة
ان كان مما لا يجب بها حد القذف عند الاحصان وشرايطه نحو ان يقول للذمية وام
ولد الغيرات زانية فانه يعزر اقصى التعزير لانه قذفها بالزنا ولم يجب به حد القذف
لعدم احصان المقذوف يجب فيه اقصى التعزير وان كان مما لا يجب به حد القذف
عند الاحصان نحو ان يقول يا فاسق يا خبيث يا سارق يعزر ويكون مفوضا الى
الامام واشد الضرب ضرب التعزير لانه شرع للزجر وقد خفف من حيث العدد
فيغلظ من حيث الصفة ثم بعده ضرب الزنا وهو اشد من ضرب الشارب لان ضرب
الزاني ثبت بكتاب الله تعالى وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وحرمة الزنا اشد لانه كان حراما في الاديان كلها وشرب الخمر كان مباحا
ويباح عند الضرورة والزنا لا يباح بحال ولهذا لو اكره بالقتل على الزنا لا يباح له
الزنا ولو اكره على شرب الخمر يحل له الشرب ولو امتنع حتى قتل اثم وشرع فيه الرجم
ولم يشرع ذلك في شرب الخمر ثم ضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وان كان
حد القذف ثبت بكتاب الله تعالى لان شرب الخمر جناية لا شبهة فيها وربما
يكون القاذف صادقا فيما رماه فلا يكون جناية فيخفف حده ويضرب في
الحدود كلها مجردا غير ممدود الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع
عنه الفرو والحشو لان في التجريد زيادة الايلام ولا مبالغة في ايلام القاذف
وانما ينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان من الم الضرب ثم قال في الكتاب غير ممدود
واختلفوا فيه قال بعضهم اراد به انه لا يرفع الضارب السوط فوق راسه
وقال بعضهم اراد به مد السوط على المضروب بعد الضرب لانه زيادة على الحد
وقال بعضهم اذا كبوه لا يمد من العقابين لانه بدعة ولا يربط ولا يمسك بل يترك
قائما الا ان يعجزهم فيشد ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الوجه والفرج
والراس وهو قول محمد اما التفريق على الاعضاء لما روي عن عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا اعط كل عضو حقه من الضرب واتق الوجه
والفرج والراس ولان الضرب على موضع واحد ربما يصير اتلافا ولا يضرب
الوجه لانه مجمع المحاسن والضرب عليه ربما يؤدي الى المثلة ولا يضرب

على الفرج رجلا كان او امراة لان ذلك سبب للهلاك وقد قال عليه
السلام اتقوا الوجه والمذاكير ولا يضرب على الراس على قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي يضرب لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال
للضارب اضرب الراس فان الشيطان فيه ولابي حنيفة ومحمد ما روينا في
حديث عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الراس مجمع الحواس
فالضرب عليه ربما يصير سببا لفوات بعضها والمراة بمنزلة الرجل الا انها
لا ينزع عنها ثيابها لانها من قرنها الى قدمها عورة فلو ضربت مجردة عسى
ينكشف بعض اعضائها وينزع عنها الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم
ويحفر لها في الرجم لما روي ان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى
السرة حين رجمها ولان فيه سترا لها عن الانكشاف وان لم يحفر لها جاز لما
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم يذكر الحفيرة ولان في الحفيرة زيادة تعذيب فان شاء حفر لها
صيانة لها عن الانكشاف وان شاء لم يحفر ولا يحفر للرجل لان ماعزا رضي الله
عنه ولهذا هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة فان شهد اربعة شهود
على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان
رجم وقال زفر لا يرجم لان هذه شهادة قامت لايجاب الرجم لانه لا يرجم الا
بعد ثبوت الاحصان فكان الاحصان في معنى العلة والحكم كما يضاف الى العلة
يضاف الى علة العلة فلا يثبت بهذه الشهادة قلنا ان هذه شهادة قامت
على النكاح او العتق فتقبل وقوله لا يرجم الا بعد ثبوت الاحصان قلنا
بلى لانه شرط لا لانه علة لما ذكرنا ان الاحصان مانع من الزنا وما يكون
مانعا لا يصلح علة وعلى هذا اذا رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا لانهم
ما اوجبوا عليه التلف وعلى قول زفر يضمنون نصف الدية لان عنده الرجم يضاف
الى الامرين والله اعلم

باب القذف

رجل قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او قذفها بالزنا في ولد ملاعنة او قذف
... او قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره او جارية ابنه او ...



بتعليقها أو وطئ امرأة بنكاح فاسد أو وطئ أمة تزوجها على الحرة أو المعتدة من طلاق
ابن أو ملك أو وطئ أجنبية من الرضاع بحكم الملك أو قذف ملاعنة زنت في [illegible]
أو قذف مكاتبًا مات عن وفاء لا يحد لأن إحصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف
ومن شرائط الإحصان العفة عن الزنا وقد عدمنا العفة أما المسألة الأولى فلأن
الولد الذي لا أب له أمارة الزنا وكذلك المسألة الثانية لأنه لما فرق بينهما انقطع
نسب الولد عنه وفي الجارية المشتركة والنكاح الفاسد وتعليله ما تقدم بحكم الملك
وفي جارية الابن أو الأب حرام عند الكل والأختين [illegible] حرام على التأبيد وأما
المعتدة عن طلاق الابن أو المطلقة فلأن ملك النكاح قد بطل وأما المرأة التي زنت
في نصرانيتها فقد وجد منها حقيقة الزنا وأما المكاتب الذي مات عن وفاء فقد
اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حريته مع جواز الحد بأنه يقول بعضهم أنه مات [illegible]
فاختلاف الناس أوقف شبهة في الحرية والحرية شرط وأما إذا تزوج حرة على
أمة أو تزوج حرة وأمة في عقد ووطئ الأمة لا يحد قاذفه لأن نكاح الأمة
فاسد وإذا قذف رجلًا وطئ أمة مجوسية أو وطئ امرأته في حيض أو نفاس أو إحرام
أو مكاتبة له أو أمة له التي زوجها أو وطئ أمته المعتدة من الغير أو امرأته التي ظاهر
منها أو وطئ الخنثى ملك اليمين أو قذف امرأة لاعنها زوجها بغير ولد أو قذف
مجوسيًا وطئ أمه بالنكاح ثم أسلم كان عليه الحد لأنه قذف المحصن أما الذي
وطئ امرأته في الحيض والنفاس أو الإحرام أو الظاهر منها أو أمته المعتدة من الغير أو أمته
التي زوجها أو وطئ الخنثى ملك اليمين فلأنه وطئ ملك نفسه فلا يكون زانيًا لقوله
تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير
ملومين وإنما منع من الوطء لعارض على شرف الزوال فلا يكون زنا ولذلك لو وطئ
المكاتبة وعن أبي يوسف أن وطئ المكاتبة يبطل الإحصان لأنها ما لتعين ملكه
وحق الامتناع والعصمة الحاجز وعليه لا يلزمه العقر ولو وطئها غيره لشبهة
كان العقر للمكاتبة وجه ظاهر الرواية أن المكاتبة مملوكة من كل وجه ولهذا
لو أعتقها عن كفارة اليمين جاز لكن ثبت لها نوع يد فمنع من الوطء لأجل ذلك
وإنما يلزمه العقر لها لأن المنفعة المستوفاة بالوطء لها بحكم الاختصاص وقد ثبت لها

نوع يد ويجوز أن يكون ملك الإنسان مضمونًا عليه إذا كان البائع غيره كالرهن
إذا أتلف المرتهن رهنه ولا يقال مجرد ملك اليد لا يكفي لوجوب العقر ألا ترى أن
الراهن إذا وطئ المرهونة لا يلزمه العقر لأنا نقول يد المرتهن إنما لا يكفي لوجوب
العقر لأن يد المرتهن يد استيفاء مختص بالمالية والمستوفى بالوطء ليس بمال فلم
تظهر يد المرتهن عليها أما يد المكاتبة بحرية تظهر في المال وفيما دونه حتى أن
لن يلحق الوجوب بالعقر وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه إذا وطئ امرأة في [illegible]
من الرضاعة أجمع الأمر عليه بالمصاهرة لا يسقط إحصانه كما لو وطئ المكاتبة والأمة
المجوسية والنصرانية ما ذكر في الكتاب أن الحرمة المؤبدة ثابتة في ملك المتعة وعلقت لنا
أن الحرمة المؤبدة إذا اقترنت بملك النكاح تبطله فلا يصح هذا الاعتبار أما المرأة التي
لاعنت بغير ولد لم يوجد في حقها أمارة الزنا بل وجدت منها ما يوجب إحصانها
لأن اللعان في جانب الرجل قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد القاذف فلا يوجد
إحصان المقذوف أما المجوسي إذا وطئ أمه بنكاح ثم أسلم يحد قاذفه عند أبي
حنيفة ولا يحد في قول أبي يوسف ومحمد لأن هذا النكاح له حكم الصحة
فيما بينهم في قول أبي حنيفة حتى يجب عليه النفقة ولا يفرق القاضي بينهما وعندهما
ليس له حكم الصحة لأنه حرام عند الكل ما كان مباحًا إلا أن [illegible] السلم ولهذا يفرق
بينهما إذا طلب أحدهما عند محمد لأنهما اعتقدا الصحة واعتقادهم معتبر في حقهم لأنه
حكم يلزم المسلمين [illegible] لاعتقادهم منه ولأبي حنيفة
أن الكافر إذا اعتقد شيئًا جاز أن يكون مشروعًا فلا نتعرض لهم في شرب الخمر لأنا
أمرنا أن نتركهم وما يدينون إلا ما استثني كالربا ونكاح المحارم ليس من جملة
المستثنى فلا يعرض لهم فيه ولا يفرق بينهما إلا أن يطلبا وإذا كان له حكم الصحة
لم يكن زانيًا وعندهما إنما كان سببًا للشبهة على المسلم باعتقادهم ليس كذلك لا يحد
القاذف [illegible] فقد وجد فعله وإن نظر إلى فرج امرأة أو أمة [illegible]
أو مسها عن شهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها أو استمتع بها وفي كل لا يبطل إحصانه في قول أبي
حنيفة ومحمد فإذا قذفه وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه أن هذا وطئ
ما أخذ بحجة محرم على سبيل التأبيد فيوجب سقوط الإحصان

الشبهة بالوطء أو بالنكاح ولأبي حنيفة أن هذه جريمة لحلف الحلال بها وليس فيها
نص ظاهر يوجب الحرمة وأما الشبهة الحرمة لحنيفا بإقامة الداعي إلى الوطء مقام
الوطء فلا يسقط إحصانه خلاف ما إذا زنا بها أبوه لأن فيه نصا ظاهرا وهو قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ولو استمتع بأمة ثم تزوجها لم يستحق لا يحد
قاذفه في قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وفي رواية عليه يحد وهو قول
أبي يوسف رحمه الله أنه وطئ وطئا حراما فالجهل ليس بعذر ويبطل إحصانه كما لو زنا بامرأة
على ظن أنها امرأته أو زنا بأمة ولم يعلم أن الزنا حرام ولأبي يوسف أن هذا وطء لم
يلاقيه الإثم فكان بمنزلة الموجود في الملك ه رجل قذف ولدا ليس معه أب لا يعرف
القاضي بينهما لأنه نسبها إلى الزنا نفي الولد فقذف الزوجة يوجب اللعان والولد له
وطئه لأن نسب الولد ثبت بالفراش السابق فلا يقطع اللعان وليس من ضرورة اللعان
انتفاء الولد وإن نفاه أو لم يقر به فإنه يحد حد القذف والولد له أما ثبات
النسب فلأنه أقر به بعد النفي والإقرار بعد النفي صحيح وأما وجوب حد القذف
فلأنه لما أقر بالولد فقد أكذب نفسه والأصل إذا أكذب نفسه يحد لأن اللعان في
حق الرجل بدل عن حد القذف ضرورة أنه عند التكاذب فإذا أكذب نفسه بطل اللعان
فصار إلى الأصل فإن قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد عليه ولا لعان لأنه أنكر
الولادة وبإنكار الولادة لم يصر قاذفا ه رجل قال لغيره يا زاني فقال لا بل أنت فإنهما
يحدان حد القذف لأن كل واحد منهما قذف صاحبه لأن قوله لا بل أنت عطف
والعطف إذا لم يكن له خبر جعل خبر الأول خبرا له فيصير كأنه قال لا بل أنت
زان ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدت ولا لعان بينهما لأن كل واحد
منهما قذف صاحبه لما قلنا وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها
يوجب الحد ولا بد من تقديم أحدهما على الآخر فلو قدمنا اللعان لا يسقط حد القذف
لأن جريان اللعان لا يبطل إحصان الرجل ولو قدمنا حد القذف على المرأة بطل اللعان
لأن اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لأن أهلية اللعان بعد أهلية
الشهادة وإقامة حد القذف تبطل أهلية الشهادة المحدود فيجب فيجعل الحد إذا
فكان تقديم الحد فيه إسقاط اللعان أولى وإن قال لها يا زانية فقالت زنيت بك

لاحد

لا حد ولا لعان لأن قولها زنيت بك يحتمل أنها أرادت به الزنا في زمنك قبل
النكاح فيحد المرأة ولا لعان لأنها أقرت بالزنا على نفسها وإن أرادت به إني
ما مكنت أحدا غيرك فإن كان ما فعلت بك في النكاح زنا فهو زنا لأنه لا يكون
صدقها الزوج فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة
فعلى حاله لا يجب عليها الحد ويجب اللعان على الزوج وفي حاله يجب الحد عليها ولا يجب
اللعان فلا يجب أحدهما بالشك ه رجل قال لغيره في غضب لست بابن فلان
لأبيه الذي يدعى إليه فإنه يحد وإن كان في غير غضب لا يحد لأن في حالة الغضب
يراد به القذف عادة وفي غير حالة الغضب يراد به نفي المشابهة في الأخلاق
ولو قال لست بابن فلان يعني جده أو نفاه عن عمه أو خاله أو زوج أمه لا يحد لأن الجد يسمى أبا وكذلك
العم قال الله تعالى نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق وإسماعيل كان عمه
وكذلك الخال يسمى أبا والخالة تسمى أما قال الله تعالى ورفع أبويه على العرش قيل
إنها كانت خالته وكذلك زوج الأم يسمى أبا بحكم التربية وإن نفاه عن جده
فقال لست بابن فلان لا يحد أيضا لأن الجد ليس بأب له حقيقة ه رجل قال لغيره
زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وفي قول محمد لا يحد لأن الزنا بالهمز هو الصعود ه البيت
وأنشد الخبرات زنأ في الجبل أي صعودا وإقامة حلة في مقام كلمة
كل حاله [?] أنه يحتمل الصعود ويحتمل الفاحشة لأن من العرب من يذكر
المهموز بدون الهمز وغير المهموز بالهمز وحالة الغضب أشد دليل على أنه
أراد به الفاحشة لأنه لو أراد الصعود كان من حق الكلام أن يقول زنأت على الجبل ولا
يقول زنأت في الجبل فإذا ذكر كلمة في تعين الفاحشة ه ولو قال لرجل يا زانئة
يحد في قول محمد ولا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لمحمد أنه نسبه إلى الزنا
على وجه المبالغة لأن الهاء تستعمل للمبالغة ولأنه نسبه إلى الزنا إلا أنه أخطأ
في الكلام فيحد كما لو قال لامرأة يا زاني [illegible] أنه وصفه بعلم الزنا لأن الهاء
تستعمل لذلك يقال رجل نسابة وعلامة ويراد به المبالغة في العلم فلا يكون
قذفا ه إذا قال لإنسان يا قلاوزن [?] ولد العين [?] يا نبيه أو قال للمسلم يا فاسق أو يا [illegible]

لانه



أو يا آكل الربا أو يا شارب الخمر أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني يعزر لأنه ذكره
بما فيه شين وليس فيه حد مقدر وقد ذكرناه ولو قال يا خنزير أو يا حمار لا
يعزر لأنه كاذب في كلامه قطعا فلا يلحقه شين والتعزير إنما يجب لدفع
الشين فإذا انتفى الشين لا يجب ولو كان القاذف صبيا أو معتوها وإن زنيا لا
يجب به حد الزنا لا يجب حد القذف لأن كتاب الله نزل فيه وهو المراد من
من الرمي المذكور في كتاب الله تعالى ه رجل قذف ... أو قذف
امرأة ماتت مسلمة فلابنها أن يأخذ بحدها وقال زفر ليس له ذلك لأن الحد إن
وجب للأم حد القذف لا يورث مع اختلاف الدين والرق يمنع الإرث فكان شبهة في
منع الإرث ولا يجوز أن يجب للابن لأنه لم يحصل قذفه ولو قذفه إنسان لا يحد
لنا أنه عيره بقذف محصنة فيجب الحد وإنما قلنا ذلك لأن الأم كانت محصنة
وكان قذفها يحصل به لحوق العار فيصير الحي منسوبا بهذا العار وهذا العار إنما يلحقه
اليوم من قبل الأم فيتعدى بالصفة التي في الأم ويصير في التقدير كأنه محصن
ولو كان القاذف مولى العبد لم يكن للعبد أن يأخذه لأن ما الأذى الثابت
حق العبد فهو حق العبد والعبد لا يستوفي الحق من المولى وكذا لو قذف ابنه وهو
وقد ماتت حرة مسلمة وهي أمة ولد مسلم لم يكن لولدها أن يأخذه بحدها
فإن كان لها ولد من غيره فله أن يأخذ بالحد ه رجل قذف ميتا كان محصنا لزمه
حد القذف ولا يأخذ بالقذف إلا الولد والوالد أو الوالد والد الولد وولد الولد
وإن سفل والوالد الأب والجد وإن علا لأن الحد لا يوصف بالحوار لما ادعى الميت
لأن حد القذف لا يورث عندنا وإنما خص الحوار بذلك لأن الإنسان كما يتعير
بقذف نفسه يتعير بقذف من ينسب إليه بحكم التعصيب ويستوي فيه
الوارث وغير الوارث ولو قلنا إنه يستوجب الحد إرثا لبطل الأصل المذكور
الذي ذكرناه ه رجل قذف رجلا ثم مات المقذوف بطل الحد عندنا وعند
الشافعي لا يبطل وكذلك لا يسقط بعفو المقذوف عندنا وعنده يسقط بناء على
أن حد القذف حق الله تعالى والغالب فيه حق الله وعنده حق العبد والمسألة
معروفة وأجمعوا على أنه لا يقام إلا بطلب المقذوف ويقيمه الإمام بعلمه الحاصل

في حالة القضاء كما يقضي بالقصاص وفي غيرهما من الحقوق ولا يقضي بعلمه ه حربي دخل
دارنا بأمان فقذف مسلما حد حد القذف لأنه التزم أن لا يؤذي أحدا منا وقد
آذى فيصير بمنزلة الذمي في حق هذا الحكم دفعا للعار عن المسلمين ه ذمي قذف
إنسانا فحد لا تقبل شهادته لأن رد شهادة المحدود ثبت شرعا عاما لا يفصل بين
المسلم والذمي ه وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الإسلام والذمة
لأنه بالإسلام استفاد شهادة لم يلحقها الرد وهي الشهادة على أهل الإسلام ومن
الشهادة لم يكن له وقت الرد فلا يلحقها الرد وإذا جازت شهادته على
المسلمين جازت شهادته على أهل الذمة تبعا وهذا بخلاف العبد إذا حد حد
القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته لأن العبد لم يكن له شهادة وقت الحد
فيعمل الرد في إبطال تلك الشهادة ولم يتوقف فلا يعمل في شهادة تحدث بعد
ذلك ه وإن ضرب الذمي سوطا فأسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته في
ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رضي الله عنه إذا ضرب سوطا في الإسلام لا
تجوز شهادته ه وعنه في رواية إذا ضرب الأكثر في الإسلام لا تقبل شهادته
وجه ظاهر الرواية أن رد الشهادة من تمام الحد ثبت بعد إقامة الحد
وما ضرب بعد الإسلام ليس بحد فلا يترتب عليه رد الشهادة ه رجل ادعى
على رجل قذفا فأقام على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس
وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة واتفقا في اليوم ثم اختلفا في المكان
جازت شهادتهما عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو اختلفا في الإقرار والإنشاء
فشهد أحدهما أنه قذفه وشهد الآخر على إقراره بالقذف أو اختلفا في اللغة لم
تقبل شهادتهما في قولهم وهذه خمس مسائل ذكرناها فنقول المشهود به
لا يخلو إما أن كان فعلا محضا كالغصب والجناية وما أشبه ذلك أو قولا
لا يصح إلا بفعل وهو النكاح لأن صحته تتعلق بحضرة الشهود أو قولا محضا لا
يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق والإجارة والبيع أو قولا لا يتعلق تمامه بالفعل
وهو القرض والشفعة والهبة والرهن وقولا اختلفوا فيه أنه ملحق بالفعل
أو بالقول وهو القذف واختلاف الشهود على وجوه ثلثة إما أن اختلفا في الإنشاء في

في الزمان او في الاقرار والانشاء في الغصب والجناية كان ذلك مانعا قبول الشهادة لان
الفعل مما لا يعاد ولا يكرر والفعل في هذا الزمان او في هذا المكان غير الفعل في
المكان والزمان الآخر فاذا اختلفا في المشهود به لا تقبل شهادتهما وكذلك
اذا اختلفا في الاقرار والانشاء لان الانشاء فعل والاقرار قول فلا يتفق
الشاهدان على شيء واحد والنكاح بمنزلة الغصب والجناية اذا اختلفا في
الزمان او في المكان او في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما لان صحته تتعلق
بالفعل وهو حضور الشهود فاذا شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس او في السوق
وشهد الآخر انه تزوجها يوم الجمعة او في البيت فقد شهد كل واحد منهما على النكاح
بحضرة واحد فلا تقبل حتى لو شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود
وشهد الآخر انه تزوجها يوم الجمعة بشهود قبلت لانها تقبل لان كل واحد شهد
على نكاح جائز ولو شهد احدهما انه تزوجها بالفارسية وشهد الآخر انه
تزوجها بالعربية جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح جائز ولو ادعى النكاح
شهد شاهدان على اقرارهما بالنكاح جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح
جائز كما في الغصب وفي الطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحوها اختلاف
الشهود في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشاء لا يمنع قبول الشهادة عندنا
خلافا لزفر لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول والانشاء
والاقرار فيه واحد والقرض ملحق بالبيع ومن الناس من قال القرض ملحق بالغصب
لانه لا يتم الا بالفعل وهو القبض والاصح ما قال في الكتاب لان حكم القرض
ثبت بقوله اقرضتك لا بتسليم المال فان تسليم المال يكون بهذا القول حتى
ابتداء وقوله اقرضتك كلام وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة ثم يتحقق
التسليم والقبض بقوله اقبضتك بان كان في يده وفي الهبة والصدقة والرهن
اذا شهدا على الرهن والقبض واختلفا في المكان والزمان تقبل شهادتهما في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل لان القبض فعل لا يتشاد اذا اختلفا في
المكان او الزمان وجه قولهما ان التسليم عين يتحقق بقوله اقبضته وكذا القول في
القذف اذا اختلفا في المكان او في الزمان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة خلافا



لصاحبيه رحمهما الله انهما شهدا على قذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان او
الزمان غير القذف في مكان او زمان آخر حقيقة وهما كانا قولا كالبيع والشراء
والطلاق والعتاق ونحوها الثاني عين الاول حقيقة ولكن جعلناه عين الاول لانه
ما يعاد ويكرر وقد تمست الحاجة الى جعله عين الاول حقيقة وفي
الانشاء كل ذلك [illegible] الجهة فيما يعتبر فيها الحقيقة ولهذا لو اختلفا في
الاقرار والانشاء او في اللغة لم تقبل شهادتهما على القذف لمكان الشبهة وتقبل على البيع
والشراء والطلاق ونحوها لانها تثبت مع الشبهات ولابي حنيفة ان حد القذف
مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد فشبهه بالغالب منهما حقيقة فيما كان قولا
لا يمنع قبول الشهادة فيما هو خالص حق العبد كالبيع والطلاق ونحوه وفيما هو خالص حق
الله تعالى كالحدود يمنع فعملنا بهما فقلنا اذا ثبت الاتحاد من وجه والمغايرة من وجه
واحد بان اتفقا على اللفظ واللغة والثاني عين الاول حكما لا يمنع القبول عملا بحق العبد
ومتى ثبتت المغايرة من وجهين بان اختلفا في اللفظ والمغايرة من حيث الحقيقة
لم تقبل عملا بحق الله تعالى والله اعلم

باب فيه مسائل متفرقة

رجل قذف وزنى او وشرب غير مرة فحد فهو لذلك كله والاصل فيه ان ما كان خالصا لله
تعالى كحد الزنا والشرب يجري فيه التداخل لان المقصود شرع الزجر وانه يحصل الزجر
بالمرة الواحدة فلا تشرع الزيادة عند احتمال الانعدام والقذف كذلك حد القذف لذلك
عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف جماعة او قذف رجلا مرتين بزنايين
مختلفين لا يكتفي بالواحد وهذا بناء على ان حد القذف عندنا حق الله تعالى او
الغالب فيه حق الله تعالى وعنده حق العبد والمسألة في المختلف وان سرق سرقات
مختلفة فخاصمه احدهم فقطعت يده قال ابو حنيفة هو قطع للسرقات كلها ولا
يضمن شيئا وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الكل الا التي قطع فيها لهما ان القطع
لا يستوفى الا بخصومة فلا يقع القطع عمن لم يخاصم ولان القطع يمنع الضمان
عن صاحب السرقة ولو ابرأه الواحد يضمن لهما الا بن ملكه العدالة يجب
عليه ضمان الباقي كما لو قطعت يده بالاقرار او بالبينة ولابي حنيفة ان القطع

حق الله تعالى وانما يشترط الدعوى لظهور السرقة ويتوجه التصديق بالاقامة فاذا
ظهرت السرقة بخصومة الواحد بالبينة او بالاقرار وحقوق الشرع تجري فيها
التداخل فيقع القطع عن الكل كما لو خاصمه الكل واذا وقع القطع عن الكل بري
عن ضمان الكل الا بما الاحتمال ٥ رجلان اقرا بسرقة ثوب كذا درهم وقال احدهما
هو مالي لم يقطعا لانهما اقرا بسرقة واحدة فاذا تمكنت الشبهة في احدهما تمكن في
حق الآخر كما في البينات متى الرجوع عن الاقرار لكن الرجوع صحيح في حق القطع
لانه خالص لله ٥ رجلان سرقا شيئا وغاب احدهما وشهد الشاهدان على الحاضر
بسرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول ابي يوسف ومحمد وكان
ابو حنيفة اولا يقول لا يقطع الحاضر لانه ربما يسقط القطع عن الغائب بشبهة
فيتعدى الى الحاضر ثم رجع وقال يقطع الحاضر لان سرقة الحاضر قد ثبتت
واعتبار حصول الاحتمال الشبهة على ما مر فلا تعتبر هاهنا ذكر هكذا
وذكر في المبسوط رجل قال سرقت انا وفلان كذا من هذا الرجل ومن هذا الرجل
كذا وفلان غائب ٥ رجل سرق ثوبا فقطع ثم لم يقطع وقال الشافعي يقطع
فان سرق ثوبا فقطع في غيره يقطع وصورته سرق غزلا فقطع فيه ونسج الغزل
على المالك فسرق منه ثوبا لم يسرقه السارق يقطع بالاتفاق وكذا اذا زنا بامرأة فحد
ثم زنا بها مرة اخرى يحد عند الكل والمسألة معروفة ٥ حجاج قال الحجاج
اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع
خطأ فكذلك وان قطع عمدا يضمن دية اليسار واجمعوا على انه لو قال له
اخرج يمينك فاخرج يساره فقطع لا شيء عليه ثم انه تعمد الظلم ولا يعذر
على القاضي اذا تعمد الجور في حادثة انما اتلف واخلف خيرا له لان
اليمين خير من اليسار ولا يضمن عند الشافعي ان شهدا على رجل بسرقة وقضى
القاضي بالقطع ثم رجعا لا يضمنان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو قال الحاكم
للحداد اقطع يده فقطع يساره لا يضمن ولو قال اقطع يمينه فقطع يساره كان
عليه القصاص عند محمد اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فقال المولى هي لي
يقطع يده عند ابي حنيفة ويدفع المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع

يده والمال للمولى ٥ وقال محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى لمحمد وزفر ان
نفس العبد مملوك للمولى فلا يصح اقراره على المولى ولابي حنيفة ان العبد في
القطع مبقى على الحرية فيصح اقراره بالقطع ولا يصح بالمال لانه يرجع الى المولى
بما قال ابو يوسف ان العبد في القطع مبقى على اصل الحرية فيصح اقراره بالقطع كما
لو اقر على نفسه بالقصاص ويجب ايضا في السرقة القطع اصل والمال تبع لان الاصل
نقل عصمة المال اذا قطعت اليد وسقوط في القطع بعده لان المال يصح اقراره
بالقطع ومن ضرورته انه لا يكون المال للمولى فيكون المال الى المسروق منه
ولو اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم مستهلكة يقطع في قولهم جميعا
لان ضمان سرقة العبد المحجور لا يكون في مال المولى محض اقرار على نفسه العبد
المأذون اذا اقر بسرقة على نفسه مال قائم او مستهلك يقطع عند الكل لان
المأذون ملك الاقرار بالمال لان الاقرار من التجارة فاذا صح اقراره بالمال ظهرت
السرقة فيقطع رجل قضي عليه بالقطع في سرقة فوهبت له السرقة لم يقطع ٥
وقال الشافعي رضي الله عنه يقطع وان وهبت له قبل ان يرفع الامر الى الامام لم
يقطع بالاتفاق والمسألة معروفة ٥ رجل سرق من امرأته من الرضاع او من امرأة حرمت
عليه بالمصاهرة قطع لان حرمة المناكحة من غير ان توجب حقا في المال لا تخل
بالحرز وعن ابي يوسف انه اذا سرق من اخته من الرضاع قطع وان سرق من امه
من الرضاع لا يقطع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الرضاع لا يوجب حقا
في المال ولهذا لا يوجب الارث فلا يكون له حق الاخذ ٥ ولو سرق من بيت امه من
الزنا لا يقطع لان العصبة ثابتة ولهذا المال له فلم يكن حرزا له ٥ رجل
خنق رجلا حتى قتله لا يقتل ولكن تجب الدية على عاقلته في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد يقتل وهو كالقتل بالعصا ٥ وان خنق في المصر غير مرة يقتل عند الكل لانه عند
ابي حنيفة بطريق السياسة لانه ساع في الارض بالفساد وعندهما بالقتل قصاصا
وان اعتاد ذلك في غير المصر فكذلك وقيل في هذا المصر وغيره سواء وانما ذكر المصر ليبين
ان السعي بالفساد كما يكون في غير المصر يكون في المصر ايضا والله اعلم

كتاب السير

بحمل يقطعها يساوي عشرة دراهم او صندلا او فاكهة يابسة او لحما او حشيشا
غير الساج او زرنيخا او نورة او مصحفا او شرابا او ابواب المسجد او طبلا او بربطا لم
يقطع لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان في الحرز خللا لان الطير يطير
والصيد يفر نادا كان او حيا وكذلك في اجزاء الفاكهة ايضا خلل وقوله عليه
السلام لا قطع في ثمر ولا كثر واختلفوا في تفسير الكثر قال بعضهم هو النخل الصغار وقال
بعضهم جمار النخل وكذلك في اجزاء اللحم وكل ما يتسارع اليه الفساد خلل لان
الاحراز صيانة الشيء وادخاره الى وقت الحاجة وما يتسارع اليه الفساد لا يتصل
ذلك ٥ وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز كامل وحجتنا ما
ذكرنا واما الزرنيخ والمغرة والملح والخزف والزجاج الذي لم يكن معمولا والخشب
الذي هو غير الساج فلان قليل من هذه الاشياء لا يبلغ نصابا وكثيره لا يحرز عادة
لانه يحتاج الى الحمل وغير ذلك والشراب لا يبقى بنفسه بل يتغير ويفسد ان لم يكن
مسكرا وان كان مسكرا فمن المسكرات ما ليس بمال عند الكل ومنها ما ليس بمال
عند البعض فلا يخلو عن نوع شبهة حتى لو كان شرابا حلوا يعد ويشرب
وشربه عند العامة ولا يعتبر والابكر يقطع ويقطع في الخل والدبس
وسائر الادهان لانها مال متقوم يقبل الاحراز والادخار وابواب المسجد
غير محرزة لان دخول المسجد للصلاة جائز فاورث ذلك شبهة والبربط والطبل
فلانهما للكسر مباح فكان شبهة في الاخذ فلم يتمحض جناية وكذلك الشطرنج
والصليب من الذهب والفضة لانه يجوز اخذه للكسر ويتمثل ... ونحوه
فان سرق دنانير عليها تماثيل قطع لانها لا تعد للعبادة والمصحف ان سرق
مصحفا مفضضا او غير مفضض لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع لانه مال
متقوم محرز وجه ظاهر الرواية انه لا يحرز الا للقراءة وانما يحرز للقراءة وما عليه
من الفضة تبع للمصحف فلم يكن مقصودا من كل وجه وان سرق من خشب الساج ما
يساوي عشرة دراهم يقطع لانه اعز الخشب بالعراق وقليله يبلغ نصابا وان
سرق بابا من اي خشب كان يقطع وكذا المشاربة والقصاع ونحو ذلك لانها
بحكم الصنعة صارت من الاموال الخطيرة وقيمتها يبلغ نصابا هذا اذا كان الباب

في الحرز وان كان مبنيا على الحائط خارج الدار لا يقطع لانه غير محرز ولان
الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال محصنا وفي الخشب ان كان
من القصب لا يقطع لان قليله لا يبلغ نصابا وكثيره لا يسرق عادة لانه يحتاج
الى الحمل ويقطع في الخشب البغدادي لانه من اعز الاموال وقليله يبلغ نصابا
وعن محمد لا يقطع في العاج الا اذا كان معمولا واما التبر لا يقطع وفي المعمول
ايضا لكان الاحتمال في الالية ولو سرق من الفصوص الخضر او الياقوت او اللؤلؤ او
الزبرجد يقطع لانها من اعز الاموال وعن محمد لا يقطع في الياقوت واللؤلؤ
لانه لو جعل مباحا ... رجل له على رجل عشرة دراهم فسرق
منه مثلها لا يقطع لانه ظفر بجنس حقه فكان له ان ياخذ حقا اذا كان الدين حالا
اما اذا كان الدين مؤجلا فالقياس ان يقطع لانه لا يباح له الاخذ وفي الاستحسان
لا يقطع لان سبب حق الاخذ موجود فيورث شبهة وان سرق منه عروضا قطع
وفي كتاب السرقة اذا سرق عروضا وقال اخذت لاجل حقي والدين حال لا يقطع لان
من العلماء من قال له حق الاخذ من خلاف جنسه فاورث ذلك شبهة ٥ رجل
سرق شيئا مرة فما ذكرنا الى ان يرفع الى الامام لا يقطع لان الدعوى شرط
لظهور السرقة ولو سرق ... لا يقطع لان الدعوى لا
يشترط الدعوى لظهور الشهود فان رد السرقة بعدما قضى بالقطع يقطع لان السرقة
قد ظهرت فلا يحتاج الى الخصومة بعد ذلك فان دفع الحاكم اليه اقر بالسرقة والمال في
يده فانه يقطع ويرد المال على المالك الا ان تعين الوجه ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم
من الناس من قال يقطع في قليل المال وكثيره وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقطع
في اقل من ربع دينار واحتج في ذلك بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما ... الا انا تركنا ما دون الربع بدليل فبقي ما فوق الربع داخلا
ولنا قوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولان القطع شرع للزجر
فلا يرغب في ... على السرقة وما دون العشرة قليل يسير
فلا يقطع فيه وكذلك تعتبر العشرة بوزن سبعة لان مطلق الدراهم ينصرف اليها كما في
الدية والزكاة ... وقال ابو يوسف ومحمد تعتبر عشرة دراهم

مضروبة او ما يساوي عشرة دراهم مضروبة لان النص نص عن المضروب وعن ابي حنيفة
ان ما يتعلق بالدراهم يستوي فيه المضروب وغير المضروب كما في الدية قال ويقطع
اذا اقر السارق مرة واحدة يقطع وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يقطع ما لم يقر
مرتين لان القطع حق الله تعالى فلا يثبت الا بالاقرار مرة واحدة ويعتبر فيه العدد
ان يكون كل اقرار قائما مقام شاهد كما في حد الزنا وهما ما روي ان النبي عليه
السلام امر بالقطع بالاقرار مرة واحدة ولان الشرط ظهور السرقة وقد ظهرت لانه لا
متهم على نفسه كذا لو كان القياس في الزنا كذلك وانما تركنا القياس فيه ولا نص
هنا اذا سرق من ذوي الرحم المحرم لا يقطع لانه يدخل من غير استيذان وحشمة
فلا يكون حرزا في حقهم فيدخل ... فاما اذا كانت يد السارق اليسرى مقطوعة او شلاء او
اصبعان سوى الابهام لم يقطع لان قوام الاصابع بالابهام فكان فواته فوات الاصابع
وكذلك الاصبعان غير الابهام منزلان منزلة الابهام في حق البطش بخلاف الاصبع الواحدة
غير الابهام فان فواتها لا يخل بمنفعة البطش زيادة خلل هذا عندنا وقال
الشافعي يقطع من السارق وان كان ... مقطوعة والمسألة معروفة فجعل
فوات الاصبعين مما يمنع القطع كفوات الكل في باب الكفارات لم يجعل فوات الاصبعين
كفوات الكل حتى لم يجعل فوات الاصبعين مانعا جواز التكفير وانما جعل فوات
الاكثر لان العبرة للمدة هنا ولا كذلك الكفارات لانها عبادة يحتاط في اثباتها
السارق اذا دخل الدار واخذ المتاع ولم يخرج حتى اخذ لم يقطع لان المتاع ما
دام في الدار كان في يد المالك من وجه لان الدار في يد المالك فلم يتم ركن السرقة
فلا يقطع ولو غصب انسان شيئا ولم يخرجه من دار المالك حتى هلك في يده فعليه
قال بعض اصحابنا انه لا يضمن الحاقا بالقطع والاصح انه يضمن لان الشرع
اوجب الضمان بالاخذ فقد وجد ولو ثبتت الغصب من وجه الوجوه فالغصب يجب فيه
الضمان ولا يعمل في القطع لانه يحتال للسقوط فان كان في الدار مقاصير لكل
مقصورة ساكن على حدة فاخذ المتاع من مقصورة واخرجها الى الدار فاخذ السارق
قطع وكذلك لو اغار اجنبي من اهل هذه المقاصير على البعض وسرق منها واخرجها
الى الدار لان كل مقصورة دار على حدة وصحن الدار بمنزلة السكة فالوجه هذا في

الدار العظيمة فيستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بالصحن انتفاع
السكة ... واما اذا كانت دورا صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل
عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون بها انتفاع المنازل فهي بمنزلة دار واحدة فلا يقطع
وان دخل الدار واخذ المتاع فالقاه في الطريق خارج الباب ثم خرج واخذه قطع
لان السرقة تعلم بهذا الوجه معتادا دون ما لا يمكنه الخروج مع المتاع فيعتاد المتاع
ليمكنه دفع صاحب المال ان لحق به فكان ... مخارج الدار ثم خرج ولم ياخذه
المالك يقطع لان ما ترك المال ... انه قصد التضييع دون السرقة وان اهل
... احدهما لم يقطع واحد منهما لانه لم يتم السرقة من كل واحد منهما اما
الداخل فلانه لم يوجد منه اخراج المال من الحرز واما الخارج فلانه لم يوجد
منه هتك الحرز وعن ابي يوسف انه فصل الجواب فقال ان ادخل الخارج يده في
الدار فتناوله من صاحبه في الدار قطع الخارج وان اخرج الداخل يده من الدار
فتناوله صاحبه خارج الدار قطع الداخل والخلاف فيه مبني على مسألة النقب
ان السارق اذا ادخل يده في النقب واخذ المتاع من الحرز ولم يدخل لا يقطع
وعن ابي يوسف انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز فيقطع كما لو نقب الجوالق
وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا كان اللص ظريفا
لا يقطع وفسر الظرافة بما قلنا ولان القطع يجب بالكمال فلا يقطع الا بهتك
الحرز باقصى الامكان وذلك بالدخول فيه ان كان يحتمل الدخول بخلاف
الجوالق والتابوت لانه لا يحتمل الدخول فيكتفي باخذ المال منه وان وضع
الداخل المتاع في الدار عند النقب ثم خرج فاخذ المتاع لم يذكر هذا في
الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يقطع ولو كان رمى في النهر خارج
... المتاع في النهر حتى اخرجه الماء ثم خرج واخذ المتاع لم يذكر في هذا الكتاب
واختلفوا فيه والصحيح انه يقطع فان دخل سرق من ابل ... وعليها احمالا او
شيرازه سوق الجوالق ... واخرج المتاع قطع وان سرق الجوالق بما
فيها لم يقطع لان في الصورة الاولى اخذ المال من الحرز لان الجوالق حرز
لانه لصيانة المال اما ظهر الدابة ليس بحرز وانما هو للحمل والنقل لا للصيانة

فاخذ المال عن ظهر الدابة لا يكون هتكا للحرز وهكذا لو سرق تابوتا فيه متاع
لتبن لا يقطع وان كسر التابوت وادخل يده فيه واخذ المال قطع وان كان
الجوالق موضوعا على الارض في الصحراء او في السكة فصاحبه يحفظه او نائم عليه
فسرق الجوالق قطع لانه سرق من الحرز لان الحفظ والاحراز في المفاوز
وفي غير الحرز يكون بالحافظ وهذا اذا كان الجوالق تحت جنبه او تحت راسه
فان كانت موضوعة بين يديه وهو نائم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقطع
لان النائم بمنزلة الغائب لا يأتي منه الحفظ والصحيح انه يقطع لان المعتبر
هو الحفظ المعتاد لا الاحراز باقصى الوسع وهذا مما يعد احرازا عند الناس
الا ترى انه لو كان مودعا او مستعيرا لا يضمن ولو كان ذلك تضييعا كان
ضامنا فعلى هذا لو كان مع الاجمال في المسئلة الاولى من يحفظها يقطع بخلاف
السائق والقائد لانهما يشتغلان بتسيير الدابة لا بالحفظ ولو سرق من حمام او
سفينة وما الاه فيه لا يقطع لان الحمام والسفينة لان السفينة والحمام حرز
في نفسه لان الحرز ما بني لحفظ الامتعة والحمام والسفينة تعد لحفظ
الامتعة وان كان ينتفع به من وجه اخر والحرز بالحافظ انما يعتبر فيما لا
يكون محرزا بالمكان لان الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة
ما يمنع وصول اليد الى المال لا ان يصير المال به مخفيا والمكان يحصل ذلك
كان الحرز بالحافظ دون الحرز بالمكان فيلحق بمنزلة البدل عنه فلا يعتبر
حال وجود الاصل والحمام حرز وهذا لو سرق منه في وقت لا يؤذن
بالدخول فيه يقطع فلا يعتبر فيه الحرز بالحافظ فصار الحافظ وجوده
وعدمه سواء ولو اعد حقيقة لا يقطع لانه شاء الاذن بالدخول فيه فلا
يكون ما ذكر الحرز ولو سرق حيوانا من المرعى لا يقطع وان كان الراعي
معها لقوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لان الحيوانات انما تترك
في المرعى لاجل الرعي لا لاجل الحفظ والراعي بمنزلة السائق والقائد الطرار
اذا طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم واخرجها قطع
وهذه المسألة على وجهين اما ان كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم بان

بان يضع الدراهم على خارج الكم ويربطها داخل الكم او يضع الدراهم في الكم ويربطها
خارج الكم وكل ذلك على وجهين اما ان طر وقطع او حل الرباط فعلى الوجه الاول
وهو ما اذا وضع الدراهم على خارج الكم وربطها في الداخل ان طر وقطع قطع لانه
اذا طر الصرة تصير الدراهم خارجة من الكم فاذا اخرج الدراهم من الكم فقد اخرجها
من الحرز فيقطع وان حل الرباط لا يقطع لانه اذا حل الرباط تصير الدراهم خارج
الكم فلا يتحقق اخراج المال من الكم واما الوجه الثاني وهو ما اذا وضع الدراهم
في الكم وربطها خارج الكم ان حل الرباط قطع لانه اذا حل الرباط تصير الدراهم في
الكم فيكون الاخراج من الحرز وان طر لا يقطع لانه اذا طر الصرة تقع الدراهم
خارج الكم فلا يكون الاخراج من الكم وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال استحسانا
لان المال محرز بصاحبه فكان سرقة من حافظه وقول الحكم اخذ المتاع وقطعوا
استحسانا قال ابن عباس ان يقطع الاخذ وحده لان السرقة تمت باخذ المتاع
من الحرز وحده دون غيره وجه الاستحسان ان هذا معهود فيما بين السراق
ان يجتمعوا الاخذ المتاع وايكا بيد فيقومون مع الاخذ مساعدة ومهما كان معهودا كان
منع وجوب القطع كيلا يؤدي الى سد باب القطع الثابت بكتاب الله تعالى
جماعة سرقوا نصابا واحدا لا يقطعون عندنا خلافا لمالك والصحيح مذهبنا
لانه لو انفرد كل واحد بسرقة بعض النصاب لا يقطع فكذا [illegible] لو كان متاع
كان سرق نصابا من رجلين من منزلين مختلفين لا يقطع لانهما سرقتان لاختلاف
الحرز فان سرق من رجلين من منزل واحد يقطع لانه سرق نصابا من حرز واحد
وان سرق ما يساوي تسعة دراهم واخرجه وقعد على الباب ثم دخل واخرج
درهما لا يقطع لانه لم يخرج من الحرز نصابا كاملا في كل مرة فلا يتم السرقة
لكل مرة وان دخل وسرق ثوبا قيمته في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وهذه المسألة على وجهين ان كان لا يساوي بعد الشق عشرة دراهم
بعد الاخراج لا يقطع لان السرقة تمت فيما دون النصاب فلا يقطع وان كان
يساوي عشرة دراهم بعد الاخراج فهو على وجهين اما ان كان الخرق يسيرا او فاحشا
فان كان يسيرا يقطع ويضمن النقصان وان كان فاحشا لا يقطع ولانه اخرج نصابا كاملا من الحرز

على وجه الرفقة وأما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب ووجوب ضمان
النقصان لا يمنع القطع لأن ضمان النقصان يجب بالإتلاف قبل الإخراج في
إخراج الباقي فلا يمنع كما لو أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته
نصاب وإن كان الخرق فاحشا خير المالك إن شاء ضمنه قيمته وإن شاء أخذ الثوب
فإن ضمنه قيمته لا يقطع لأنه ملك المسروق بالضمان من وقت الأخذ فتمت السرقة على
ملكه فلا يقطع وإن اختار أخذ الثوب قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع وقال أبو يوسف
لا يقطع وقد ذكر الاختلاف على عكس هذا والأول أصح لأبي يوسف أن السرقة
تمت والسارق فيها سبب الملك لأن الخرق الفاحش يفيد الملك عند الضمان فلا يقطع
كما لو سرق ثوبا اشتراه على أن البائع بالخيار لهما أنه سرق نصابا كاملا فيقطع
كما لو سرقها غير من أخرجها السارق وما قال قلنا القطع لم يوضع سببا للملك بل هو
سبب الضمان إلا أن من ضرورة وجوب الضمان ثبوت الملك في المضمون وبمثل هذا لا
يورث شبهة كما في نفس الأخذ فإن نفس الأخذ يفيد القطع سببا للضمان فاحتمال
ثبوت الملك بالأخذ عند وجوب الضمان قائم فلا يمنع القطع ه وإن سرق شاة فذبحها
في الدار ثم أخرجها وهي تساوي عشرة دراهم لا يقطع لأن السرقة تمت وهي لحم وسرقة
اللحم لا توجب القطع ه وإن سرق صبيا مملوكا لا يعقل ولا يتكلم قطع وفي رواية لا
في القياس يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو قول أبي يوسف
له أنه آدمي فلا تجوز سرقته كما لو كان عاقلا متكلما ولأبي حنيفة أن الصغير الذي
لا يعقل لا يد له على نفسه فيكون بمنزلة الدابة بخلاف العاقل لأنه في يد نفسه فكان
أخذه خداعا لا من يده فلا يكون سرقة بل يكون غصبا وإن سرق مصحفا لا يقطع
لأنه ليس بمال وكذا لو كان عليه حلي لأنه تبع ولم يفصل بين ما إذا علم الحلي أو لم يعلم
ومن الناس من قال إن علم الحلي يقطع وإن لم يعلم لا يقطع وهكذا روي عن أبي حنيفة
رضي الله عنه وعن أبي يوسف أنه يقطع في الحالين لأبي يوسف أنه لو سرق الحلي
يقطع فكذا إذا سرقه مع غيره وجه ظاهر الرواية أن الحلي للزينة والزينة تبع
لصاحبها وسرقة الصبي لا توجب القطع فكذا سرقة التبع لأن حكم التبع حكم الأصل
ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مشدودة إن علم بالدراهم قطع

وإن لم يعلم لا يقطع لأن الدراهم لا تشد في الثوب لتزيين الثوب وإنما تشد للحفظ فلم
تكن الدراهم تبعا للثوب حقيقة فيعتبر السرقة من حيث القصد والعرف وإن علم الدراهم
كانت الدراهم مقصودة وإن جهل لا تكون مقصودة وعن أبي يوسف أن هذا والأول سواء
يقطع في الحالين وعن محمد رحمه الله إذا سرق حمارا يساوي تسعة دراهم وعليه
إكاف يساوي درهما يقطع وكذا لو سرق حمارا يساوي تسعة دراهم وعليه لبد وتراب
يساوي درهما يقطع لأن الحمار مما يقطع بسرقته لو كان نصابا فيجعل الآخر وهو الإكاف
تبعا فيكمل به النصاب ويقطع السارق بخصومة المودع والغاصب والمستعير وكاسب
الربا وقال زفر لا لأنه ليس لهم حق الاسترداد ولا يقطع بخصومة ذكره في الأصل
غاصب الربا وهو أنه إذا باع رجلا عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين فسرقها
منه رجل وأجمعوا على أنه يقطع بخصومة المالك وذكر زفر عنهم أنه لا يقطع حتى
يحضر المسروق منه والله أعلم ه

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه
ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير ومبنى المسألة على مسألة أخرى إذا
غصب من آخر ذهبا أو فضة فضربها دراهم أو دنانير عنده لا ينقطع حق المالك وعندهما
ينقطع لهما أن هذه صنعة متقومة للعين فينقطع حق المالك كما لو غصب صفرا
أو حديدا أو صفرا فجعله آنية ه [illegible] أن انقطاع حق المالك حقا للغاصب
أمر ثابت بالقياس [illegible] فيما إذا كانت الصنعة متقومة لأن الصنعة إذا كانت
متقومة كان حق الغاصب في الصنعة قائما من كل وجه وحق المالك في المغصوب
قائم من وجه لأن المغصوب هالك من وجه فقلنا بحق الغاصب وفي هذه المسائل
الصنعة متقومة فقلنا بانقطاع حق المالك أما الصنعة في الذهب والفضة لا قيمة
لها ولهذا لو كسر آنية فضة لم يكن لصاحب الآنية أن يأخذ الآنية ويضمنه النقصان بل
يمسكه لا ضمان أو يتركه ويضمنه قيمته من خلاف جنسه وإذا لم ينقطع حق المالك عند
أبي حنيفة يقطع السارق لأنه لم يملك المسروق واختلف المشايخ في وجوب القطع

على قولهما قال بعضهم لا يقطع لانه ملك المسروق وقال بعضهم يقطع لانه لم
يملك عين المسروق فان سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع فيه ولم يوخذ منه الثوب ولا
يضمن قيمة الثوب وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطى له ما زاد الصبغ فيه ليس له الا
ذلك لمحمد ان الصبغ ليس بمستهلك فلا يقطع حق المالك كما لو صبغه الغاصب ولهما
ان حق السارق في الصبغ متقوم حتى لو اخذ المالك يوديه عند محمد يعطيه ما زاد
الصبغ فيه وحق المالك في المسروق ليس بمتقوم ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وكذا
لو استهلكه في رواية فقدمنا حق السارق كما لو وهب ثوبا فصبغه الموهوب له
ينقطع حق الواهب في الرجوع بخلاف مسئلة الغصب لانه ثمة استوى الجانبان في التقوم
فرجحنا حق المالك لانه في البقاء فان صبغه السارق اسود يقطع ويوخذ منه الثوب في
المذهبين اما عند ابي حنيفة ومحمد اما عنده فلان السواد نقصان فلا ينقطع به
حق المالك كما لو قطعه وعند محمد السواد بمنزلة الحمرة ولو صبغه احمر لا
ينقطع حق المالك لما قلنا كذلك هاهنا وعند ابي يوسف السواد بمنزلة الحمرة
وقد ذكرنا قوله ثمه فلا نعيده هنا رجل قطع في سرقة وهي قائمة بعد ردها الى صاحبها
وكذلك اذا كان السارق باعها من رجل او وهب وسلم كان للمالك ان ياخذها من
الموهوب له ومن المشتري ويبطل البيع والهبة وان كانت مستهلكة لم يضمن
عندنا وعند الشافعي يضمن وهي مسئلة معروفة وان سرقها رجل من السارق بعدما
قطعت يد الاول لا يقطع الثاني والله اعلم

باب في قطع الطريق

يحد قطع الطريق بالمصر ليلا او نهارا او بين الحيرة والكوفة فليس بقاطع الطريق
والقياس ان يكون قاطعا وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وجه
القياس ان قطع الطريق ليس الا اخذ المال من الطريق على وجه الخفية عن
الامام وعن جماعة المسلمين وقد وجد فيجب حد قطع الطريق كما لو وجد في المفازة
وجه الاستحسان ان قطع الطريق اخذ المال من الطريق على وجه الخفية ممن اليه
حفظ الطريق وذلك لا يتحقق في الامصار ولا فيما بين القرى العامرة لانها قريبة
من الامام وممن يقوم به ولا يمكنهم ذلك ولان حد قاطع الطريق وجب زجرا للمحاربة والمحاربة

انما يتحقق في المفازة لان في المفازة لا يلحقه الغوث واما السائر فيها معتمد على
من يخرج له فكان محاربا لله تعالى بخلاف المصر وفيما بين القرى لانه يلحقه الغوث
فلا يكون اعتماده على الله تعالى وعن ابي يوسف ان في المصر وفيما بين القريتين
ان قصد بالسلاح يقام عليه حد قاطع الطريق وان قصد بالحجر او بالخشب بالنهار لا
يقام عليه الحد وان كان بالليل يقام حد قطع الطريق وان اخذ المال
ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية والاية نزلت في اصحاب ابي بردة حين قطعوا الطريق على المسلمين
وان قتل ولم ياخذ المال يعزر ويحبس حتى يتوب لانه ارتكب منكرا
ليس فيه حد ولا يبلغ حدا لما قلنا وان اخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من
خلاف وان قتل ولم ياخذ المال يقتله الامام حدا عرف ذلك بقضاء النبي صلى الله
عليه وسلم في اصحاب ابي بردة فان قتل واخذ المال كان الامام بالخيار ان شاء قطع
يده ورجله من خلاف وقتله او صلبه وان شاء الامام لم يقطع وقتله او صلبه وقال
ابو يوسف ومحمد يصلب ولا يقطع وهو قول الشافعي رضي الله عنه لما روي عن ابن عباس
وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اذا اجتمعت الحدود وفيها قتل يقتل ويترك
ما سواه ولهذا قلنا اذا سرق وزنا وهو محصن فانه يرجم ولا يقطع ولابي حنيفة
ان هذه جناية واحدة من وجه لان الكل جناية قطع الطريق وجنايات
من وجه لانها اخذ المال والقتل فان شاء مال الى جانب الافتراق فجمع بين القطع والقتل
وان شاء مال الى جانب الاتحاد فقتل ولا يقطع ويجعل ما دون النفس تبعا للنفس
وله الخيار في ظاهر الرواية ان شاء صلبه وان شاء لم يصلبه وعن ابي يوسف انه لا يترك
الصلب لانه منصوص عليه ولان هذه جناية متغلظة فيبالغ في التشهير حتى
يعتبر به غيره وجه ظاهر الرواية ان الزجر والتشهير يحصل بالقتل فيخير الامام
في الزيادة واذا اراد الصلب ذكر في ظاهر الرواية وهو اختيار الكرخي انه يصلب
حيا ويطعن برمح تحت ثندوته اليسرى حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل على
الارض ثم يصلب لانه لو صلب حيا كان مثلة وهي حرام قال الاولون لان الصلب شرع
مبالغة في الايلام وذلك فيما قلنا ويترك على خشبة ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله

حتى يقتل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يترك حتى يموت سقط حقه المال الموجب
كما ذكرنا في ظاهر الرواية لانه يعتبر بحد السرقة فما دى بها المائة وان اقتل الاثمان عليه مترجمه
وبالمال حتى او جرح لان قطع الطريق من جنس السرقة فاذا اقيم عليه الحد سقط عنه
المال والنفس كما في السرقة وجماعة قطعوا الطريق فتولى بعضهم القتل فعليهم الحد جميعا ضمان
عندنا ما لوا بسلاح او بغير سلاح لان قطع الطريق جناية الجماعة والردء في الجناية بمنزلة
المباشر كما في اهل البغي واهل الحرب لان الجناية عادة تكون بمباشرة البعض وقيام الآخر
ولهذا يستوي فيه ما يوجب القصاص وما لا يوجب القصاص كالعصا والحجر ونحوهما وان كان
في القوم قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من احدهم لا يقام عليهم الحد وكان ابو بكر
الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسألة اذا كان المال مشتركا بين الكل اولم ياخذوا
الا من ذي رحم محرم لان هذه الجناية لم تنعقد موجبة للحد في حق القريب فلا تنعقد
في حق الباقين كما لو سرقوا من بيت ذي رحم محرم لاحدهم اما اذا لم يكن المال
مشتركا بين الكل واخذوا المال اقيم عليهم الحد لاخذ المال من الاجانب والاصح انه لا يجب
الحد على الكل على كل حال لان هذه جناية واحدة والقافلة حرز واحد فاذا لم
ينعقد موجبة للحد في حق البعض لا ينعقد في حق الباقين وكذا لو قطع بعض القافلة
الطريق على بعض لم يجب الحد لانهم في حرز واحد فلا يجب الحد كما لو سرق من بيت شا
اذن له في دخوله واذا لم يجب في هذين المسألتين من قبل الفعل يقتل اذا كان قتل لا
يوجب القصاص يوجب القصاص ويجب عليه ضمان الجناية وضمان المال للاستهلاك او
هلك في يده لان وجوب القصاص لا يمنع ضمان المال ولو لم ياخذ المال ولم يقتل حتى
جرح بعضهم ان كان مما يجري فيه القصاص وعليه الارش ان كان مما لا يجري فيه
الارش لانه اذا لم يجب الحد ظهر حق العبد في المال والنفس ويكون ذلك الى الاولياء
وان لحق قاطع الطريق بعد التوبة وقد قتل انسانا عمدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد يسقط عنه بالتوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فيظهر حق العبد في النفس وضمان ما هلك في يده ومن دخل عليه لصا
رجل في المصر ليلا او نهارا او في غير المصر فقتله المشهور عليه فهدر الاثم عليه
لانه قاتله لدفع الشر عن نفسه ودفع الشر مباح او واجب وان شهر عليه عصا

في المصر نهارا فقتله المشهور عليه فحد عليه عمدا قتل لانه قادر على دفع الشر
عن نفسه بدون القتل لان العصا يلبث وفي المصر يلحقه الغوث الناس بخلاف
السلاح لانه لا يلبث وبخلاف ما اذا كان في المصر ليلا لانه لا يلحقه الغوث
وان كان الخشب او الحجر كبيرا اعظيما لا يلبث فهو مثل السلاح في هذا الحكم والله اعلم

كتاب السير

باب الردة واللحاق بدار الحرب

رجل وامرأة ارتدا ولحقا بدار الحرب والعياذ بالله تعالى فحبلت المرأة في
دار الحرب فولدت ولدا فولد لهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان في وغير الاول
على الاسلام ولا يجبر ولد الولد اما الولد الاول يجبر على الاسلام لانه ولد المرتد
تحكم اسلامه تبعا له ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
انه يجبر وهذا بنا على ان ولد الولد هل يكون مسلما باسلام الجد وفي ظاهر الرواية لا يكون
وفي رواية الحسن يكون مسلما وكذلك في الجبر على الاسلام وهذه اربع مسائل
احدها حكم التبعية في الاسلام احتمالا والثانية والثالثة صدقة الفطر والرابعة
اذا اوصى لقرابته لا يدخل الاب في الوصية وهل يدخل الجد في ظاهر الرواية يدخل
وفي رواية لا يدخل وفي رواية الحسن الجد بمنزلة الاب في هذه المسائل وفي ظاهر
الرواية لا يكون بمنزلة الاب وجه رواية الحسن التبعية في حق الاب الشرع
والشرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير
وجه ظاهر الرواية انه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا لجد جده فيكون الناس كلهم
مسلمين باسلام آدم عليه السلام ولا يجبر على الاسلام تبعا ولا يجبر تبعا لانه ومن الولد
الاول لان التبع لا يستتبع غيره والولدان في اما ولد الولد فلانه ولد اسلم
واما الولد الاول فلانه ولد المرتد وولد المرتد فيء تبعا لامه لان الولد
تبعا للام في الرق والحرية وان ارتدوا العياذ بالله اهل الاولاد صغار ولحقوا
بدار الحرب مع اولادهما الصغار وولد لهم اولاد ثم ظهر عليهم ذكر الكرخي
رحمه الله تعالى في مختصره ان على قول ابي حنيفة يجبر الاولاد الذين خرج بهم

من دار الاسلام واولاد الاولاد فان بلغوا واحتبسوا اما الاولاد الذين يلحقانهم فلاحكما
باسلامهم اما تبعا للدار او تبعا للابوين يجبرون على الاسلام ولا يقتلون لانا حكمنا
باسلامهم في حال لا الجيهم العقوبة لضعف جنايتهم فيمنع القتل فلا يمنع الجبر على الاسلام
كالمرأة واما اولادها لا يجبرون على الاسلام لانهم اولا لانا حكمنا باسلامهم
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجبر اولاد الاولاد على الاسلام لانه لو ثبت الجبر ثبت تبعا
للجد وذلك ممتنع والموجود في البطن حالة اللحوق بدار الحرب بمنزلة المولود في
دار الاسلام لثبوت الاسلام لمن في البطن قوم من العرب من اهل الكتاب ارادوا ان
يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة للمسلمين لا بأس به لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعمر رضي الله عنه صالح
بني تغلب وهم من نصارى العرب على ان تعددت لهم الصدقة وان ظهر عليهم قبل قبول الجزية جاز
سبيهم واسترقاقهم لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بوضع الجزية لمنفعة المسلمين
جاز تقريرهم بضرب الرق وكذا النساء منهم وصبيانهم لانه لما جاز استرقاق الكبير
يجوز سبيهم لان ذلك انفع للمسلمين من ابقائهم على الجزية وكذلك المجوس
اذا ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا لا بأس به لما روي ان النبي عليه السلام
وضع الجزية على مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ويجوز استرقاقهم ايضا لما قلنا واما عبدة الاوثان من العرب اذا طلبوا الذمة لا تقبل
لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام لان جنايتهم
اغلظ من جناية غيرهم في الكفر لان القرآن نزل بلغتهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث منهم فاشبه حالهم حال المرتدين اما اهل الكتاب من العرب فليسوا من العرب في
الاصل بل كانوا من غير العرب سكنوا في العرب وتوالدوا فيهم فاما العرب في الاصل فهم
عبدة الاوثان كما وصفهم الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني
وان ظهر عليهم نساؤهم وصبيانهم فيء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذراري اوطاس
وهوازن ولان قتل النساء والصبيان حرام فيجوز استرقاقهم واما عبدة الاوثان من
العجم كالترك والهند فلا بأس بسبيهم واخذ الجزية منهم وقال الشافعي رضي الله عنه
لا يجوز اخذ الجزية منهم لانهم صنف من الكفرة لا كتاب لهم فكانوا كمشركي العرب حيث

لا يقبل

لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولنا قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الآية من غير فصل بخلاف مشركي العرب فانهم خصوا بما رويناه واما اهل الردة
اذا غلبوا على مدينتهم وطلبوا الذمة لا يقبل منهم لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قيل انها نزلت في اهل الردة وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعليه
اجماع الائمة فان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء ويجبرون على الاسلام واما
السبي فلان الصحابة رضي الله عنهم سبوا نساء اهل الردة في زمن ابي بكر رضي الله
عنه حتى وقعت الحنفية في سهم علي رضي الله عنه فولدت له محمد بن الحنفية ولانه لا
يحل قتل نسائهم وصبيانهم فيجوز سبيهم ويجبرون على الاسلام بخلاف نساء مشركي
العرب لان الجبر على الاسلام حكم مختص باهل الردة وان رأى الامام موادعة
اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
وادع اهل مكة ولان الامام يحتاج الى الموادعة اما لاستعداد القتال او
المحاربة عليهم الى قوم آخرين وان وادعهم من غير حاجة لا يجوز لان في
ذلك تركهم على الكفر من غير حاجة بخلاف ما اذا قبلوا الجزية وطلبوا الذمة
فانه يجوز ان يقبل منهم من غير مشورة لان فيه التزام احكام الاسلام واذا جاز
الموادعة يجوز اخذ المال على الموادعة لانه يشبه الجزية واما اهل الردة اذا طلبوا
الموادعة لينظروا في امورهم فلا بأس ان يوادعهم لان القتال شرع للدعاء الى
الاسلام فاذا طلبوا الموادعة ثبت رجاء العود الى الاسلام فلا بأس ان يوادعهم لكن
لا يأخذ منهم المال على الموادعة لان ذلك يشبه الجزية واخذ الجزية لا يجوز من
اهل الردة فان اخذ المال على الموادعة لا يرده عليهم لانه مال غير معصوم
وفي رده تقويتهم وقتالهم الا ان يكون من كسب الاسلام والذمة مسلمون
وكذا ان ظهر عليهم لما نذكر بعد هذا وتحل الديون بلحاقه بدار
الحرب فانه تعتق امهات الاولاد ويعتق مدبروه من الثلث واذا قضي بلحاقه
حل ما عليه من الديون فيقضي ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه لما لحق بدار الحرب
صار من اهل الحرب والحربي ميت حكما لكن لما احتمل عوده الى الاسلام لا يحكم بذلك
مستقرا فلا بد من القضاء لتتقرر فاذا قضى القاضي بذلك تقرر موته فيثبت احكامه



وفي بعض النقايات بنفس اللحاق تثبت هذه الاحكام من غير قضا فان جا مسلما بعد
القضاء فاخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه لانه وارثه قائم مقامه في ذلك المال
بطريق الخلافة فاذا عاد مسلما احتاج الخلافة كما تحتاج بعد الموت وما ازال الوارث
عن ملكه فلا سبيل له عليه لانه ازاله في وقت كان يستبد بالازالة فنفذت
الازالة وانتهت الخلافة ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي
قضى بعتقهن عن ولا يحتمل الابطال لو كان في دار الاسلام كان له ان يستبد بفسخه
فاذا خرج عن ولايته كان له ان يستبد بحكمه فاذا قضى عليهما ذكرنا نفذ قضاؤه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض وهذا بخلاف ما اذا جاء مسلما قبل القضاء بلحاقه
فامهات اولاده والمدبرون على حالهم وما كان عليه من الديون فهو الى اجله
كانه لم يزل مسلما لان موته لا يستقر قبل القضاء ٥ مرتد [illegible] لو ابتدا الحرب
ثم ظهر على المال فهو في لانه مال الحربي [illegible] يكون ما الذمتا [illegible] لا كون
[illegible] حكى الحرب فان لحق بدار الحرب ثم عاد فاخذ المال والحقه بدار الحرب ثم
ظهر على ذلك فوجده الورثة قبل القسمة رد عليهم وهذا اذا قضى القاضي بلحاقه
وقسم ماله بين ورثته فيكون المرتد في هذه الصورة اخذ مال الورثة قبل القسمة
والحرز فاذا استولى على مال المسلم واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة كان المالك
القديم ان ياخذه قبل القسمة بغير شي كذلك هنا فان لم يكن القاضي لم يقض
بلحاقه حتى عاد واخذ المال واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة فظاهر الرواية
وهو جواب هذا الكتاب يرد على الورثة ايضا لان من لحق بدار الحرب فالظاهر
انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض نقايات السير يكون فيا لا حق للورثة
فيه لان حق الورثة لا يثبت الا بالقضاء ٥ مرتد اعتق عبدا وباع او وهب او اسر ثم
اسلم جاز ما صنع على كل حال ٥ تصرفات المرتد على اربعة اقسام فمنها ما ينفذ
بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة وطلاق امرأته المرتدة
والحجر على العبد المأذون لانها لا تعتمد الملك من كل وجه بل يعتمد حق الملك وحق
الملك قائم ٥ وقسم لا يجوز بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانهما يعتمدان الملة
ولا ملة له وقسم هو موقوف عند الكل كالمفاوضة اذا فاوض مسلما فان اسلم

ونفذ

نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت المفاوضة عند ابي حنيفة
اصلا وعند ابي يوسف ومحمد تبقى عنانا اما انه توقفت المفاوضة عند الكل
فلان المفاوضة تعتمد المساواة في التصرفات وحاله مترددة وقسم
اختلفوا في توقفه ونفاذه وهو ما عدا هذه التصرفات التي ذكرنا كالبيع
والشرى والاجارة والعتق والتدبير ونحوها عند ابي حنيفة تتوقف ان اسلم
نفذ وان مات او قتل او قضي بلحاقه تبطل وعند ابي يوسف ومحمد نفذ الا ان
عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى ينفذ تبرعاته من جميع ماله وعند
محمد ينفذ كما ينفذ من المريض [illegible] انه اهل التصرف في الملك ووجب نفيذه
كما في المرتدة وسائر الكفرة اما الاهلية فالملك فلانه كان ثابتا قبل الردة
وانه العارض في الحجود ثمه وانه لا يخل بالاهلية والملك لو حل به نفسا
او تحجير فلهنا لو كان المرتد [illegible] تصرفه فانه اذا كان رجلا كان له
فهو كذا الشبهة يقول بانه مشرف على الهلاك فكان بمنزلة المريض ابو يوسف
انه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام فلا يكون بمنزلة المريض
الا ترى ان المقضي عليه بقصاص او رجم لا يعتبر مريضا لانه يتمكن من دفع
الهلاك عن نفسه بادعاء الشبهة والمرتد اولى ولابي حنيفة ان المرتد هالك
حكما والهلاك الحقيقي ينافي ملك المال ولانا في توقف المال على
حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذا الهلاك الحكمي واذا توقف الملك
توقف ما بني عليه من التصرف كحربي [illegible] فتوقف تصرفه في ماله ونفسه
ان استرق بطل وان [illegible] نفذ بخلاف ما اذا كان مكاتبا لان المكاتب
انما ملك التصرف بعقد الكتابة والهلاك الحقيقي لا يبطل عقد الكتابة فالحكمي
اولى الا ترى ان المكاتب المرتد لو تصرف بعد لحاقه بدار الحرب ينفذ تصرفه
والمرتد الحر لو تصرف بعد لحاقه فلا ينفذ فثبت بما قلنا اولا لان المرتد
انعقد سبب الهلاك في حقه وينتقل ماله الى ورثته فيجوز ان يكون لدولته
تعلق من محل الى محل فلا ينفذ تصرفه في ما يبطل حق الورثة وهذا يختص
في حق المكاتب ويعرض الاسلام على المرتد حرا كان او عبدا فان ابى [illegible] قوله

عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ويجبر المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة
كانت او امة وقال الشافعي تقتل وهي معروفة فان كانت امة يجبرها مولاها
لان الامر مجبر على الاسلام ويجعل البيت سجنا عليها اذا لم يشأ نائبه يجبرها
الامام فاذا احتاج المولى الى الخدمة دفعها اليه او غيبتها حبسها بين الحقين
والمجبر انما يكون عند المولى ويتولى ضربها وتاديبها لتبطل المولى ذلك او
لو يطلبها وكذا الصبي الذي يعقل ارتداده ارتداد في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
انه لا اسلام له وارتداده ليس بارتداد وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا اسلامه
ليس باسلام والمسالة معروفة ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد
اذا لحق في حكم ما لحق لحكم موته ويقسم ماله بين ورثته لان المعنى الذي اوجب الحاق
المرتد بالميت موجود في حقه الا انه يسترق بخلاف المرتد لان الذمي بعد ما نقض
العهد يجوز ان يقر على الكفر بضرب الجزية ولا يجب قتله لانه ما التزم الاسلام وانما
التزم الذمة فجاز ان يقر على الكفر بضرب الجزية جاز بضرب
الرق ايضا مرتد لحق بدار الحرب ولم يعد بقضاء القاضي لعبيد له بعد لحاقه
فرجع المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء للمرتد ومال الكتابة ومنها تحول للورثة
لان القاضي قضى بالملك للورثة فاذا جاء مسلما انتقض فيصير الابن يموت
بمنزلة الوكيل في التصرف والوكيل بالكتابة لا يرجع اليه الحقوق وهو مسلم
ان ... العباد ... له ما اكتسب في حال الاسلام وما اكتسب في حال الردة
فاسلم فهو له وان مات او لحق بدار الحرب فما كان في حال الاسلام فلورثته وما
كان في الردة فيء وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك لورثته وقال الشافعي
الكل فيء لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين والاسلام
بين الصحابة ... عنده ... فيستقل الاختلاف عند ولا
ابي حنيفة لم يصح نص ... في كسب الاسلام لكون لوارثه ... استناد
التوريث الى ما قبل الردة فلا يكون هذا توريث المسلم من الكافر ... فان
بعض احكام الاسلام ثابت في حقه فانه يجبر على الاسلام وليس له ملة مستقرة

وقد لحقه بانه نقصان في كفره فلا يصلح لمطلق اسم الكافر واما استناد الكفر
الاصلي فكذلك ولكن هذا توريث المسلم من الكافر من كل وجه بهذا الطريق قلنا
اذا ولدت له ولدا بعد الردة من امة مسلمة كان ذلك الولد كالولد مع ورثته في
الميراث مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد
لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه
ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب
لانها اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة
فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة فاذا كانت الام نصرانية كان الولد
مرتدا تبعا للاب لان الاب لا يستحق خير الابوين والمرتد خير من النصراني
لان المرتد مجبر على الاسلام والنصراني لا يجبر فكان المرتد اقرب الى الاسلام
ولا يجعل الولد مسلما تبعا للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار
فلا يجعل تبعا للدار مع قيام احد الابوين فكان الولد مرتدا والمرتد لا
يرث احدا اما اذا كانت الام مسلمة كان الولد مسلما تبعا للام لانه خير لو مات
عليه فامكن توريثه من المرتد وكذا لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من
وقت الردة يرثه لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما
تبعا للاب واختلف الروايات في الذي يرث المرتد روى الحسن عن ابي حنيفة
انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وبقي وارثا الى ان مات او قتل حتى لو اسلم
بعض قرابته بعد ذلك او ... له ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه
لكنه في رحمه الله وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يرثه
من كان وارثا له وقت الردة ولا يبطل استحقاق هذا الوارث بموت
هذا الوارث قبل موت المرتد بل يخلفه وارثه في ذلك وروى محمد عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما انه يرثه من كان وارثا له عند الموت او القتل او اللحاق سواء كان موجودا
وقت الردة او حدث بعد الردة وهو الصحيح لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل التمام بمنزلة الموجود وقت انعقاده الا ترى ان الزيادة الحادثة
من المبيع قبل القبض تجعل بمنزلة الموجودة وقت العقد حتى يكون لها قسط من الثمن

مرتد قتل انسانا خطأ ثم قتل على ردته او لحق بدار الحرب فالدية في الفصل فيما
اكتسبه حالة الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد فيما اكتسبه في حال الاسلام والردة
جميعا ولا تجب على العاقلة لانه لا يعقل باعتبار التناصر واحد لا ينصر المرتد فيكون
في ماله ثم ماله عند ابي حنيفة كسبه في حال الاسلام دون كسبه في حال الردة
وعندهما الكسبان فيكون مصرف الدية منهما ومسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد
والعياذ بالله ومات من القطع في ردته كان على القاطع نصف الدية في ماله
لورثة المرتد وكذا ان لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات من ذلك القطع كان
على القاطع نصف الدية وان ارتد بعد القطع ولم يلحق بدار الحرب حتى اسلم
ثم مات من ذلك القطع كان على القاطع دية النفس لورثة المقطوعة يده
وقال محمد وزفر نصف الدية في الفصول كلها اما اذا مات في ردته من
ذلك القطع فلان السراية حصلت في محل غير معصوم فبطلت السراية واقتصرت
الجناية على القطع اعتبر وقت السراية منها بخلاف ما اذا قطعت يده وهو مرتد
ثم اسلم ثم مات من القطع حيث لا يضمن شيئا وان كان معصوما وقت السراية
واعتبر وقت الجناية [illegible] فلا يعتبر [illegible] الجناية [illegible] فان الجناية [illegible] وقعت
هدرا لا تصير معتبرة واما الجناية المعتبرة [illegible] واما اذا قطعت
يده ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما ومات من القطع فكذلك
لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد جعله ميتا في ردته واما الفصل الثالث
وهو ما اذا اسلم قبل اللحاق ثم مات من القطع كان على القاطع نصف الدية
في قول محمد وزفر لان السراية حدثت باعتراض الردة فلا تعود معتبرة
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجناية حصلت في محل معصوم وتمت في محل
معصوم فتجب كمال الدية كما لو تخلل الكفر بينهما وهذا لان ما بعد القطع قبل الموت
ليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلا يعتبر بقاء العصمة في حاله
كالاعتبار في الزكاة نقصان النصاب في خلال الحول مكاتب ارتد ولحق بدار
الحرب واكتسب مالا فاخذ مع المال وابى ان يسلم وقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته
والباقي لورثته وهذا على قولهما ظاهر لان عندهما اكساب الردة يكون ملكا للمرتد

لما كان حرا او جعله ملكا له اذا مات مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما الحق بالحر
معقد الكتابة وعقد الكتابة لا يبطل بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل
بشبهة الموت اذا ارتد الزوجان معا واسلما معا فهما على نكاحهما وان ارتدا على
التعاقب او ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الآخر بطل النكاح وقال زفر اذا ار
تدا معا بطل نكاحهما ايضا لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة [illegible] ان القياس
ما قاله الا انا تركنا القياس بالاجماع لما روي ان العرب في زمن ابي بكر رضي الله عنه
ارتدوا ثم اسلموا ولم يفرق بينهم ولم يجدد عليهم احد من الصحابة رضي الله عنهم
نكاحهم ولا يقال لا حجة لكم فيه لان بعضهم ربما ارتدوا على التعاقب فذلك
يوجب التفريق عندنا الكل لانا نقول لما جهل التاريخ جعل كانه وجد معا
ولا اجماع في ارتداد احدهما قبل الآخر ولا في اسلام احدهما قبل الآخر
فبقي على اصل القياس مع ان في ردة احدهما زيادة معنى يبطل [illegible] الدين
ثم الفرقة بسبب الردة تعجل قبل الدخول او بعده ولا يكون طلاقا قوله مسائل
الردة والآخر الاسلام اجمعوا على ان شيئا منهما لا يكون طلاقا اذا كان من
قبل المرأة فاما اذا كان من قبل الزوج قال ابو حنيفة الفرقة بسبب الردة لا
تكون طلاقا وبسبب الاباء عن الاسلام يكون طلاقا وقال ابو يوسف في ذلك
لا يكون طلاقا وقال محمد في كل ذلك طلاق اذا كان من قبل الزوج لانها فرقة
كانت من قبل الزوج فتكون طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة
ولهما انها فرقة لسبب لا يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بملك احدهما صاحبه
الطلاق يختص بالرجال [illegible] ان الفرقة بسبب الردة وقع بطريق
التنافي [illegible] ان الردة تبطل العصمة فبطل النكاح لم يشرع غير معصوم
والتنافي ان النكاح شرع للبقاء وبواسطة ابقاء النسل وبواسطة اقامة المصالح
والمرتد يستحق القتل والافناء فلا يشرع في حقه ما كان سببا [illegible] ان الفرقة بالردة
لا يتوقف على القضاء وما يكون بطريق التنافي لا يكون طلاقا لان الطلاق يستفاد
بالنكاح والشرع لا يوجب ما ينافيه واما الاباء فانه اذا ارتدا معا بالاجماع
الصحابة رضي الله عنهم [illegible] الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام لانها [illegible]

بطريق السياق لان الاباء من الاسلام والاصرار على الكفر لا يبطل العصمة والمستوفي للكفر
لا صل الا انه لا يحل له وطئها وان تجوز الوطي فات الامساك بالمعروف معنى التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما قلنا في الجب والعنة وهذا لان الفرقة
قبل القضاء فان كان ذلك في دار الاسلام اذا اسلم احدهما عرض الاسلام على الاخر
فان ابى فرق بينهما فان كان ذلك في دار الحرب يتوقف الفرقة على مضي ثلث حيض
ثم لا بد من ان تحيض ثلث حيض لانقضاء العدة حتى لو اسلم وله امراة مجوسية في
دار الحرب او اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر فمتى اسلم الاخر حتى تحيض ثلث حيض
فاذا حاضت ثلث حيض بانت منه لانه لا وجه الى وقوع الفرقة بنفس الاسلام
لان الاسلام عاصم غير مزيل ولا وجه لتركهما على النكاح لانه لا يحل للمسلم وطء
المجوسية وكذا المسلمة لا يحل لها تمكين الكافر وعرض الاسلام في دار الحرب ممتنع
لانعدام الولاية ولا بد من اقامة شرط مقام العلة التي هي موجبة اذا ذلك بانت بمضي ثلث
حيض لان الحيض شرط لوقوع الفرقة وعند عدم العلة جاز ان يقوم الشرط مقام العلة
في الحكم

باب الاراضي التي يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة

حيث ظهر المسلمون على مدينة من الروم فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي من الذي بين الغانمين واصل هذا ان
الامام فيما يفتح عنوة من بلاد العجم مخير ان شاء قتل المقاتلة وسبى النساء والذرية
وقسم الاموال كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وان شاء من عليهم
برقابهم واراضيهم وسائر اموالهم ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم كما
فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق فانه من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم
الاموال المنقولة لكن الان يدع لهم من الاموال ما يتوصلون به الى العمل
في الاراضي ... الا باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وان
من عليهم برقابهم واموالهم فعلى الاراضي لا يجوز لان في المن ابطال
حق الغانمين ولا يجوز الا فيما ورد به الشرع وانما ورد الشرع فيما اذا من عليهم
بالاراضي ووضع عليهم الخراج وجعلهم ذمة ... وفي ذلك ...

على الناس بخلاف العروض ... الحال لانهم ... ان كان الغانمين اغنياء فالاولى
ان يضع الخراج ولا يقسم وان كان بالغانمين حاجة فالاولى ان يقسم فان قسم البعض
وترك البعض يجوز ولو ترك الكل يجوز فكذلك البعض ... ارض ... تكون
الارض خراجية ... سواد العراق هذا اذا وصل اليها ماء الانهار ...
... العين كما ... عليه السلام ما سقته السماء
العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ... العين ... السماء
وان كانت تسقى بماء الانهار التي ... كانت ارض خراج ...
ومن احيا ارضا ميتة ... الامام ... وقال ابو يوسف
... وان لم يحلها الامام له لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذا
مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالحطب والحشيش ...
... لا يملكها الا باذن الامام ... كانت ...
... في يد المسلمين ... فلا يختص به البعض الا
بتخصيص الامام ... والحديث محمول على انه ... ذلك ... الشرع ...
انه ... الاذن ... وفي قول محمد رضي الله عنه ... الا ان
جعلها الامام له ولا ... لانه تعدى في احيائها وهكذا اذا ... الاستئذان
... فان شاء الامام ... منه ... فاذا تركها عليه ...
... الا ان تكون ... من اهل العطاء فيجعلها المعطية والله اعلم

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ... لحد
اربابها فان المولى احق بالثمن الذي اخذه من العدو ... لا اخذ الثمن فلا
... المشركون ... فاشتراه رجل منهم فجاء صاحبه الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت اخذته بالثمن والا ... له
يكون الا ... ولا يسقط من الثمن ... لان الثمن مقابل
... لو اشترى عينا ... قبل القبض لا يسقط من الثمن

ولا يأخذ الأرش لأنه لو أخذه أخذه بمثله من الدراهم ولا يفيد فيعتبر بما أنه يسقط حصة
الأرش من الثمن ه عبد أبق إلى دار الحرب فذهب معه بفرس أو متاع فأخذ المشركون ذلك
فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع
بالثمن ه وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء وهذا
بناء على أن الآبق إلى دار الحرب لا يملكه الكفار بالاستيلاء في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يملكونه كما يملكون الفرس والمتاع الذي يكون معه والمتردد في
دار الإسلام ملك بالاستيلاء وكذا المغير إذا ند إلى دار الحرب فأخذه المشركون ملكوه
والمسلمون مثله وكذا ملكه الكافر فإن المالك القديم يأخذه من المشتري بالثمن الذي
عليه ولا يأخذ مجانا العبد أسره الكافر فاشتراه رجل منه بألف درهم وأخرجه إلى دار الإسلام
فأسره أهل الحرب ثانيا وأدخله دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم ليس للمولى أن
يأخذه من الثاني وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن ولو قضى القاضي للقديم بحق
الأخذ من الثاني قال في سير الجامع أخطأ ويرد قضاؤه لأن حق الأخذ إنما يكون لمن
وقع الأسر على ملكه لتعيده إلى قديم ملكه والأسر الثاني ما وقع على الملك القديم
والأخذ ورد على ملك المشتري الأول فإذا أخذ المشتري الأول من الثاني أخذه المالك
منه القديم إن شاء لأنه قام على المشتري الأول بألفي درهم ألف والأخرى ألف في
المرة الثانية فيأخذه بما قام عليه حربي دخل دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله
دار الحرب عتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق لأن الملك ثبت ولا يزول إلا بإزالة
كما لو اشترى عبدا كافرا ولأبي حنيفة أنه علا عليه ملكا فيتعين إزالته حتى يجبر على البيع
ومتى أدخله دار الحرب فقد تعذر الإزالة بطريق الجبر على البيع لانقطاع الولاية فيعتق
العتق مطلقا إقامة للشرط أي زوال مقام الإزالة وهو دخوله دار الحرب شرط
زوال العصمة عن مال المستأمن فجاز أن يجعل علة لزوال العبد عن ملكه كما قلنا في
جمع البر وغيرها من المسائل وإذا أسلم عبد لحربي في دار الحرب ثم خرج إلينا عتق
وكذا إذا أسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار أما الأول فما روينا أنه عليه السلام
قال في عبيد الطائف هم عتقاء الله وأما الثاني فلأنه استولى على نفسه فمنعه من
المسلمين وظهرت يده على نفسه قبل ثبوت يد الغانمين فيعتق لا رقيقا أسبق

ولأن حاجته إلى الدفع وحاجة الغانمين إلى الإثبات فالدفع أولى والله أعلم

باب المستأمن

مسلم دخل دار الحرب بأمان فأدان حربيا أو أدانه حربي ثم خرج الحربي إلينا
مستأمنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لأنه لا ولاية لنا على المستأمن إلا فيما
ما التزمه وهو ما التزم أحكامنا فيما مضى من عقد وجد وإنما التزم أحكامنا فيما يقابله فيكون
لقضاء الحاجة في المستقبل وكذا لا نقضي على الحربي لا نقضي على المسلم تحقيقا للتسوية
لأن القضاء إنما يعرض له المسلم لم يلتزم فلا يجوز لأنا عهدنا أن لا نتعرض له إلا فيما التزم
الأمان وإن خرج الحربي مسلما قضى عليه بذلك لأنه التزم أحكام الإسلام وإن
غصب أحدهما من صاحبه شيئا ثم خرج إلينا مسلما أو مستأمنا لم يقض لواحد منهما
على صاحبه بشيء لأن مال كل واحد منهما كان مباحا وما الغصب في حقه علة الأخذ
الأول الغاصب في دار الحرب إن كان هو المسلم فيفتى برد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه
لأنه لما دخل دارهم بأمان التزم أن لا يعتدي عليهم في أخذ مالهم على هذا الوجه فيفتى
وحاصله يفتى بالرد ديانة ولو كانا حربيين في دار الحرب أدان أحدهما صاحبه
شيئا أو غصب أحدهما من الآخر ثم خرجا مسلمين أو مستأمنين فحكمه حكم الفصل الأول
حربي وحربية أسلما في دار الحرب فقتل أحدهما مسلما عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون
في دار الحرب فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي يقتل إن كان عمدا
وعليه الدية إن كان خطأ لأنه قتل نفسا معصومة فتجب الدية ويتبع في حق المال
لا لعدم الوارث وإن كان عمدا فإن شاء الإمام قتله لأنه قتل من لا ولي له وإن شاء
أخذ الدية لأن الحق للعامة وفي أخذ الدية منفعة للعامة وليس له أن يعفو لأنه إبطال
محض فلا يملكه الإمام لا يتعين مقام العامة في الاستيفاء لا في الإبطال وإن كان
المقتول لقيطا كان للإمام أن يقتل قاتله في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس له
ذلك لأن المولود في دار الإسلام لا يخلو عن الوارث ولو أبعد الولاية للإمام كان فيه
احتمال الإثبات بغير صاحب الحق والقصاص يسقط بالشبهات ولهما أن الحق إنما يثبت
للولي بطريق الخلافة عن الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول إليه لا ينتفع

المستأمن فلا يسلم ولنا أنه كان في وجوده بمنزلة العدم مسلمان دخلا دار الحرب بأمان
فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه أيضا الكفارة في الخطأ
وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد لأنه قتل شخصا معصوما النفس من أهل الحرب
فيجب عليه ما يجب بقتله في دار الإسلام ... أنه يمكن استيفاؤه من وجه ولو
كان يمكن استيفاؤه من غير حضور الإمام ... لم يوجد منا أن لا يكون مستوجبا فإذا كان
يمكن استيفاؤه من وجه تمكنت الشبهة فيه بالإجماع فلا يجب القصاص وتجب الدية في
ماله أما في العمد فظاهر لأن العاقلة لا تعقل عمدا وأما في الخطأ فلأن وجوب الدية على
العاقلة كان لاعتبار تركهم الصيانة أو النصرة وشيء منهم ذلك لا يتحقق في دار الحرب
فكانت الدية في ماله ولو كانا أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ لا
شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجب الدية في الحالين
لأنه قتل مسلما محقونا وامتنع القصاص لمكان الشبهة فتجب الدية
ولأبي حنيفة أن الأسير مقهور في أيديهم فكان تبعا لهم والأسير معصوم فكذلك التبع فصار هو
في دار الحرب ولم يخرج ... لأنه لا يتمكن من الخروج إلى دار الإسلام اسلم
فلا يكون تبعا لهم ولا يبطل عصمته ... كمن دخل دار الحرب بأمان فأودع رجلا
مالا أو أقرضه ثم عاد إلى دار الحرب حربيا أو ظهر على الدار فالمال الوديعة
والقرض ... أما الوديعة فلأنها في يد المالك حكما لأن يد المودع يد المالك فإذا وقع
الاستيلاء عليه وقع على ما في يده فصار فيئا ولو كانت في يده حقيقة وأما القرض
لأن القرض ... في ذمته فلا يتصور الاستيلاء عليه إلا بالاستيلاء على المديون ودون
الاستيلاء ... فلما تعذر ... على ملكه ... إذا أسر لوجود
... وكذا إذا ظهر لوجود الأسر ...
... الودائع ... لأن يده أسبق ... إذا أسر أو ظهر على
الدار وقتل ... على الدار فالوديعة والقرض ... لأنه إذا
لم ... على ملكه ... دار الحرب بأمان
وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار وأموال أودع بعضها حربيا وبعضها
مسلما أو ذميا فأسلم هنا ثم ظهر على الدار فهو كله فيء المرأة والأولاد الكبار

فيء

كفار من أهل الحرب وكذلك الأولاد الصغار لأن الولد إنما يصير مسلما بإسلام الوالد تبعا
إذا كان في ولايته ليكون ولده في حكم نفسه والولاية قد انقطعت بتباين الدارين فلا
يكون الولد مسلما تبعا له والأموال التي لم يكن معه ... فلو كانت معصومة
إنما تصير تبعا وتباين الدارين يقطع التبعية لأنه يقطع الولاية ولا يقال إن يد
المودع يد المالك ولو كانت في يده حقيقة تصير معصومة فكذلك إذا كانت في يد
مودعه لأنا نقول يد المودع يد المالك من وجه دون وجه والحقيقة ما كانت
لا تصير معصومة إلا بالإسلام فكذا إذا أسلم في دار الإسلام فإن أسلم في دار الحرب ثم خرج
إلى دار الإسلام ثم ظهر على الدار فالأولاد الصغار أحرار مسلمون لأنه أسلم وليس
بين الأولاد وتباين الدارين فصاروا مسلمين تبعا له ... لإسلامه وأولاده
الكبار والمرأة فيء لأنهم هنا من أهل الحرب ...
الولد مسلما تبعا للأب لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا ويكون فيئا تبعا للأم لأن الولد
يتبع الأم في الرق والحرية وأما الأموال فما كان في يد مودعه المسلم أو الذمي
يكون له لأنه أسلم وهو في دار الحرب فإذا كانت في يد المودع معصومة أمكن
جعلها في يد المالك ولو كانت في يده حقيقة تصير معصومة فكذا إذا كانت في يده
حكما وما كان في يد مودعه الحربي فهو فيء لأن يد المالك معصومة لأنه مسلم
ويد الحربي ليست بمعصومة فلا يمكن أن يجعل يد المودع كيد المالك لأن المودع المودع م
يد نفسه حقيقة ويد المالك حكما فاعتبار الحكم إن أوجب العصمة فاعتبار
الحقيقة يمنع العصمة ... فلا تثبت العصمة بالشك ...
فيء لأنه تبع للدار وكذا الأموال التي ليست في يد أحد فيء لأنها تبع للدار وإن
أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلى دار الإسلام حتى ظهر على الدار فما كان في يده فهو له
لأن يده سبقت يد الغانمين وكذا ما كان في يد مودعه المسلم والذمي لأن
يدهما معصومة فيجعل يدهما كيده وما كان في يد الحربي فهو فيء لأنه تبع للدار وأولاده
الصغار أحرار مسلمون تبعا له والمرأة والأولاد الكبار فيء لأنهم هناك من أهل الحرب
وما كان في بطن الأم فهو مسلم تبعا له ويكون رقيقا تبعا للأم وقال الشافعي يكون حرا
لأنه مسلم فلا يضرب عليه الرق ... لا يكون ... لأنهم

اتلافهم ومن قال بعضنا يكون فيئا لانه اذا كان لا يضمنا له لا يكون فيئا الا وعقاره في
وقال الشافعي يجري بيننا عنده لا يكون فيئا لان مثل مال المسلم في يده شبهة المنقول ولنا انها
من جملة دار الحرب فيكون فيئا كما لو النبع لا يفارق الاصل وما كان في يد الغاصب
فيبطل ان كان الغاصب حربيا يكون فيئا في قولهم وان كان الغاصب مسلما او ذميا
فهو في قول ابي حنيفة والا لا يكون فيئا لانه مال المسلم في يد المسلم او الذمي فلا
يكون فيئا كما لو كان وديعة عندهما ولابي حنيفة ان يد الغاصب يدا معتقدة
فلا يكون يد المالك معصوما وتكا انها ليست في يده حقيقة رجل من [illegible] الامام من عسكر
اهل البغي ظهر عليه فليس عليه شيء لانه لا ولاية للامام في عسكرهم من بعد اهل
البغي بمنزلة دار الحرب ولو ارتكب مسلم كبيرة في دار الحرب لا يقام عليه الحد كذا هنا
ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر عمدا رجلا من اهل المصر ثم ظهر على المصر فانه
يقتص منه قالوا هذا اذا غلبوا على مصر ولم يجر فيه حكمهم حتى ازعجهم امام العدل
لان ولاية الامام باقية واما اذا ظهرت قدرتهم واجروا احكامهم لا يجب القصاص
كما في العسكر رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه فعله بحق فلا يحرم
عن الميراث والباغي اذا قتل العادل ان قال كنت على الحق وانا الان على الحق ورث
وان قال علمت واني اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا
يرثه في الوجهين اجمع اصحابنا رضي الله عنهم على ان العادل اذا اتلف مال الباغي
لا يضمن والباغي اذا اتلف مال العادل فكذلك لا يضمن وقال الشافعي يضمن
الباغي لانه جاني متعمد كما لو لم يكن له منعة ولنا ما روي عن الزهري انه قال
وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان
كل دم استحل بتأويل القران فهو موضوع اي لا يوجب ضمانا وكل مال استحل
بتأويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القران فهو موضوع ولان اهل
البغي وان لا لانهم يستحلون دماء اهل العدل بتأويل ان مرتكب الذنب كافر
ومن صار لهم منعة فلا يضمنون ثم قال ابو يوسف تأويله معتبر في حق
الدفع لا في حق استحقاق الميراث ولابي حنيفة ومحمد ان تأويله معتبر في حق
الذي منه على القتل ثم استحقاق الميراث يكون بالقرابة لا [illegible] اذا

اذا كان يصير [illegible] اذا قال كنت على الباطل حين قتلت وانا الان على ذلك
لا يرث لانه لا تأويل له ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لان فيه
اعانة على العدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا بأس ببيعه
ممن لم يعرف انه من اهل الفتنة لان الظاهر من حال المسلم الصلاح والاستقامة ولا يكره
بيع ما لا يكون سلاحا بنفسه كالحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا بأس [illegible]
للرجل ان يبتدئ الام المشرك بسلام لانه مأمور بالاحسان بصحبته قال الله تعالى
وبالوالدين احسانا ولا يجب عليه [illegible] النفقة فلا [illegible] غير الوالدين
فانه لا يجب عليه نفقتهم اذا كانوا [illegible] قال في الكتاب واذا [illegible]
فامتنع عنه حتى يقتله غيره [illegible]
مثله [illegible] ولا بأس بان يحمل القران في ارض الحرب لا يحتاج الى
قرائته قالوا هذا اذا كان جيش المسلمين عظيما فاما اذا كان قليلا يكره ومن الناس من
قال لا يحمل على كل حال لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو ونحن
نقول ذلك النهي محمول على ما اذا كان الجيش قليلا والله اعلم

باب الاسهام في الخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا اعطي له سهم الفرسان وان دخل
راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا كان له سهم الراجل وعند الشافعي الجواب على العكس
في المسئلتين والحاصل ان عندنا المعتبر مجاوزة الدرب وعنده شهود الوقعة
والمسئلة معروفة واجمعوا على انه لو جاوز الدرب فارسا ثم باع الفرس بطل سهم
الفرس وكذا لو جاوز الدرب فارسا ثم [illegible] وان باع
الحرب في المنازعة او للنفقة فقاتل راجلا فانه يستحق سهم الفرسان في قولهم
عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم لفرسين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين
وهو نظير الاختلاف في خادم المرأة عندهما لا يستحق نفقة خادمين وعند ابي يوسف
يستحق ولو رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام لا شيء له من الغنيمة وان
مات بعد اخراج الغنيمة الى دار الاسلام فله سهمه وقال الشافعي من مات
بعد الفراغ من الحرب واستقرار الهزيمة كان له سهم وهي من فروع مسئلة [illegible]

الغنائم في دار الحرب فيجعل ذلك في صنف السبيل لانه من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج تسقط ولا تورث والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ويجعل من فاء انس من جنود المسلمين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى لكل من له نصيب من نصرة الاسلام كازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن واولاد المهاجرين والانصار وكذا الوظائف في اخر السنة لا تورث العطاء لما قلنا وانما وضع السلف في النصف لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك المال الى ورثته لانه قد اوفى عناءه فيستحب الصرف فيكون اقرب الى الوفاء وكره الجعل بامام المسلمين فيء وان لم يكن فلا باس بان يتقوى بعضهم ببعض اذا اراد الجعل بسبب الامام للغزاة على الناس معقول الاولى ان ينفق الغازي من مال نفسه ليكون مجاهدا بنفسه وماله فيكون اوفر اجرا فان لم يكن له مال ينفق عليهم من بيت المال لان بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا من مصالح المسلمين ولا يضيق على الناس لان ذلك يشبه الاجر وحقيقة الاجر حرام فما يشبه الاجر يكون مكروها فان لم يكن في بيت المال مال فلا باس بان يتقوى بعضهم ببعض لما قلنا ان ينفق البعض على البعض ويعاون بعضهم بعضا لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ دروع صفوان بن امية عند الحاجة فلان يجوز ذلك برضاه كان اولى انما عند عدم الحاجة كره لما قلنا والله اعلم

باب الحربي دخل دارنا بامان فصير ذميا

حربي دخل دارنا بامان ويقيم فيها يقول له الامام ان اقمت تمام سنة يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة يكون ذميا وعليه الخراج الاصل فيه انه لا يمكن الحربي من ان يطيل المكث في دارنا لانه يصير عونا للكفرة علينا وانما يمكن مدة يسيرة لحوائجه ثم بعد ذلك اذا دخل دارنا بامان ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب المدة على قدر ما يرى ويقول ان جاوزتها جعلتك ذميا فان جاوزها صار ذميا لانه رضي بذلك فاذا مضى سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه صار ذميا بمجاوزة المدة المضروبة بمعنى ان الحول بعدما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز المدة يأخذ منه الخراج فحينئذ يأخذها منه حين دخل

دارنا بامان فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج يصير ذميا لانه لما وضع عليه الخراج فقد جرى عليه حكم من احكام المسلمين الذين هم من احكام اهل الذمة والذي يجري عليه احكام الذمة فهو ذمي ومن الناس من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى ارض خراج فحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام وان استأجر ارض خراج لا يصير ذميا لان الخراج لا يجب على المستأجر حتى لو استأجرها خراج المقاسمة فزرع فلما قضى عليه الخراج يصير ذميا وان اشترى فالعشر يجب عند الامام فيصير خراجية فاذا وجب فيها الخراج يصير ذميا حربية دخلت دارنا بامان فتزوجها مسلم او ذمي صارت ذمية لانها صارت تبعا للزوج في المقام فلا يمكنها العود الى دار الحرب فيصير ذمية لان الذمي هو الكافر المتوطن في دار الاسلام وقال الشافعي لا تصير ذمية لان النكاح ينعقد بيننا وبينهم كما لو عقد في دار الحرب والصحيح ما قلنا وان دخل حربي دارنا بامان فتزوج ذمية لا يصير ذميا لان الزوج لا يتبع المرأة في المقام ولكن لا يلزم المقام ها هنا … لانه يمكنه ان يطلق المرأة الى دار الحرب ولا ينعقد الاسلام فقد نقل عن النبي عليه السلام انه قال من تهاون في ملة فهو منها الا ذلك … عن النبي عليه السلام … الطائفة … فليس يثبت والله اعلم

كتاب البيوع

يجعل السلم الى ان دخل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم ما شرطت لي شيئا فالقول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحة العقد وفساده … العقد كان الظاهر شاهدا له لان الظاهر من حال المتعاقدين العقد بوصف صحته دون الفساد والقول قول من يشهد له الظاهر لانه اقرب الى الصدق ولو كان رب السلم يدعي بيان الوصف والمسلم اليه ينكر لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يكون على الاختلاف على قول ابي حنيفة القول قول من يدعي الصحة وعلى قول ابي يوسف ومحمد القول قول المسلم اليه لانه منكر … وان اختلفا في الاجل … على وجوه … اما ان اختلفا في شرط الاجل او في قدره او في مضيه فان اختلفا في شرط الاجل … رب السلم وانكر المسلم

اليه كان القول قول رب السلم وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول المسلم
اليه على هذا النكاح والاجارة وفصل عقيدا ذكر الحجة بما فساد العقد فالقياس أن
يكون القول قول من يدعي فسادا لانه منكر استحقاق موجب العقد الجائز فيكون
القول قوله ووجه الاستحسان ما ذكرنا انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في
الصحة والفساد فيقبل قول من يدعي الصحة لان الظاهر شاهد له فان مباشرة العقد
يستدعي الصحة فالاقرار بالعقد اقرار بموجب العقد الجائز ظاهرا فلا يقبل رجوعه بعد
ذلك وان كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم منكر كان القول قول المسلم اليه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول رب السلم وهي على قول
ابي حنيفة القول قول مدعي الاجل على كل حال وعلى قولهما القول قول رب السلم لهما
انهما اخرجا الكلام مخرج المنازعة والانكار لان الاجل حق المسلم اليه لانه ينتفع
لترفيه المسلم اليه لان المسلم اليه ينتفع به وقد المسلم اليه يدعي حقا على رب السلم
ورب السلم منكر فكان القول قول المنكر وان كان يؤدي الى فساد العقد بخلاف ما
اذا ادعى رب السلم الاجل لان رب السلم لا ينتفع به في الحال شيئا بل يتضرر له
لكن صورة فكان المسلم اليه متعنتا ولا يكون منكرا هذا كما قلنا في المضاربة اذا
قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح الا عشرة
كان القول قول رب المال لان المضارب متعنت في الانكار ولو قال رب المال
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح كان القول
قول رب المال وان كان يدعي فساد العقد وهي المضاربة لانه ينكر زيادة الربح
فقد خرج الكلام منهما على وجه المنازعة والانكار فيكون القول قول المنكر وان
كان يدعي فساد العقد فكذلك ههنا ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد واحد
واختلفا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كما لو اختلفا
في النكاح نعم بشهود والاخر بغير شهود كان القول قول من يدعي النكاح بشهود بخلاف
مسألة المضاربة لانهما ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة
واذا فسدت تكون اجارة للعامل وان كان الظاهر من حالهما انه باشر العقد الاخر
لا يلزم علينا اذا اختلفا في النكاح فقال الزوج تزوجتك في حال ما كنت صغيرة وقالت

المرأة تزوجتني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وان كان فيه فساد العقد
لان ثمة ما انكر العقد بل انكر العقد حيث اسنده الى حال بعدم الاهلية ولو ثبت
الاجل بقول المسلم اليه في قول ابي حنيفة قال بعضهم تقبل قوله في بيان مقدار الاجل
فقال بعضهم يقبل قوله الى ادنى الاجال وهو الشهر ولا يقبل في الزيادة واثبات
الزيادة في البينة فان اختلفا في مقدار الاجل فقال رب السلم شرطت الشهر وقال
المسلم اليه لا بل شهرين كان القول قول رب السلم لان المسلم اليه يدعي زيادة الحق
وهو منكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت
الزيادة والبينات للاثبات فان كان احدهما اثباتا كان اولى وان اتفقا على مقدار الاجل
واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه ايفاء الحق
وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه كما لو ادعى المديون ايفاء الدين وان اقاما البينة
كانت بينة المسلم اليه اولى لانه يثبت بها الاجل ورب السلم ينفي ويجوز ان يكون القول
قوله ولو اقاما البينة كانت بينته اولى كالمودع اذا ادعى الهلاك او الرد فكان
القول قوله فان اقاما البينة كانت بينته اولى لانه يثبت شيئا لا الاداء والرد منه
الاخرى فيه ويحتال المسلم اليه ان يحيل بائعه ما يثبت حنطة مائة دينار على المسلم اليه
ومائة مقبوضة ان المسلم في حصة الكفيل يبطل في حصة الدين لان قبض راس المال في
المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة وقد فات ذلك في حصة الدين وهذا الفساد
طارئ فلا يتعدى الى الباقي وهذا الظاهر فيما اذا قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة
ولم يضف الى الدين ثم جعل مائة من راس المال قصاصا بالدين وان اضاف السلم الى
ذلك الدين فقال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة مائة منها الدين الذي لي
عليك فكذلك الجواب لان الدراهم لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فلا تتعين اذا كان دينا
ولهذا لو اشترى من رجل شيئا بدين له عليه ثم تصادقا انه لا دين لا يبطل العقد
واذا لم يتعين الدين كان الاضافة الى الدين والاطلاق فيه سواء وان جعل
المسلم اليه حنطة الكفيل بمنزلة العيب فلا خيار فيه وان اخذه فلا الغفير
لان رب السلم على شرط يتمكن مما بقي حتى ما اذا لم يعلم عيبا نقصانا
اسمائهم في بيع العين يتحمل التسليم ولا يجوز ذلك الا بما قلنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيع

العين أيضا وكل ما أسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يبين المكان الذي يوفيه فيه فهو فاسد
وما ليس له حمل ومؤنة ولم يبين المكان الذي يوفيه فيه فهو جائز ويوفيه في المكان الذي
أسلم فيه وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ويوفيه في أي مكان شاء وكذلك مسألة
حمل ومؤنة يجوز السلم فإن بين المكان تعين ذلك المكان وإن لم يبين تعين مكان العقد
وهو قول أبي حنيفة الأول وعلى هذا الخلاف إذا استأجر شيئا بكيل أو موزون في الذمة
ولم يبين مكان الإيفاء وعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وإذا كان الأجر ثمنا
في إجارة الدار يتعين مكان الدار للإيفاء وفي إجارة الدابة يسلم في المراحل وعلى هذا
الخلاف إذا اقتسم الرجلان دارا بينهما واستأجر أحدهما زيادة على حصته وشرط على
نفسه مكيلا أو موزونا في الذمة ولم يبين مكان الإيفاء ومن المشايخ من قال الذي
المبيع لا يشترط عند الكل والصحيح أنه على الخلاف لأن الثمن في البياعات كالأجرة
في الإجارات ولهما أن مكان الإيفاء مجهول وهو مكان العقد لأنه مكان السبب فيتعين
كما في الغصب والاستهلاك والقرض ولهذا لو أسلم فيما لا حمل له ولا مؤنة ولم يبين مكان
الإيفاء يجوز ويتعين مكان العقد وكذا لو اشترى حنطة جزافا بعينها تعين مكان العقد
للتسليم والدليل عليه أن مكان العقد يتعين لتسليم أحد البدلين وهو رأس المال
وكذا في حق البدل الآخر ولأبي حنيفة أن مكان الإيفاء مجهول وهذه جهالة
تفضي إلى المنازعة لأن قيمة الأشياء فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأماكن
فربما يطالبه بالتسليم في مكان يكثر قيمته وهو يسلم في مكان آخر فيقعان في
المنازعة وقولهما إن مكان العقد يتعين للإيفاء قلنا تعيين مكان العقد ليس من
مقتضيات العقد ولهذا لو عينا مكانا آخر للإيفاء يجوز ولو كان ذلك من مقتضيات
العقد فتعيين مكان آخر يكون شرطا مغيرا للعقد فيجب أن يكون مفسدا وهذا لأن
عقد السلم لا يوجب التسليم عقيب العقد وإنما يجب التسليم عند حلول الأجل وعند
ذلك لا يدرى في أي مكان يكون فلا يتعين مكان العقد بخلاف الغصب والقرض
والاستهلاك لأنه يوجب التسليم في الحال فإذا وجب التسليم في الحال يجب التسليم
في ذلك المكان قال أرأيتما لو عقدا عقد السلم في لجة البحر في سفينة أكان
يتعين ذلك الموضع للتسليم ولا نقول إن مكان العقد يتعين لتسليم رأس المال بل

شرط التسليم قبل الافتراق حتى لو تفرقا ثم سلم قبل أن يفارقه فيصح التسليم وفي
العين لا يتعين مكان العقد وإنما يتعين مكان المبيع حتى لو باع في المصر حنطة بالسواد
يتعين مكان الحنطة للتسليم وفيما لا حمل له ولا مؤنة في إحدى الروايتين عنهما وهو
قول أبي حنيفة يسلم حيث شاء لأنه لا يختلف قيمته باختلاف المكان فلا يفضي إلى المنازعة
إلا أن محمدا قال في أي مكان شاء من غير مؤنة ولا بأس بالسلم في الجوز
والبيض عددا وقال زفر لا يجوز لأنهما يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يجوز السلم
فيهما عددا كما لا يجوز في البطيخ والرمان والسفرجل ولنا أن ما بين الصغير
والكبير من التفاوت قليل لا يفضي إلى المنازعة فسقط اعتباره عند الناس ولهذا
يجوز السلم فيهما وإن لم يبين الجودة والرداءة وكذا لو أسلم فيهما كيلا أو وزنا يجوز
عندنا وقيل على قول الشافعي لا يجوز وإن أسلم في الباذنجان عددا ذكر شمس
الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يجوز والحلواني [illegible] في الجوز والبيض ولا بأس بالسلم في
الفلوس عددا هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا إنما هو قول أبي حنيفة
وأبي يوسف خلافا لمحمد والثمنية تبطل باصطلاح المتعاقدين ولهذا يجوز بيع الواحد
بالاثنين بأعيانهما فإذا جاز السلم فيه كما في الجوز والبيض ولمحمد أن
الفلوس أثمان [illegible] ولا يجوز السلم في الأثمان [illegible] مع بقاء وصف الثمنية
كان ذلك باطلا إلا أن وصف الثمنية يبطل [illegible] باثنين لا
في البيع لا يكون باطلا لوصف الثمنية لأن بيع الأثمان جائز فلا يبطل وصف الثمنية
ومع بقاء وصف الثمنية لا يجوز بيع الواحد بالاثنين وروي عنه أنه لا يجوز
السلم في الفلوس وأما السلم في السمك فإن أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان
أو مالحا لأنه يتفاوت تفاوتا فاحشا وإن أسلم فيه وزنا فإن كان مالحا جاز لأنه سلم
في معلوم لا ينقطع وإن كان طريا فإن كان في حينه فكذلك وإن كان في غير حينه
لا يجوز لأنه ينقطع في بعض الأحيان [illegible] لأنه في معنى المنقطع حتى لو كان
في موضع لا ينقطع في زمان الشتاء جاز [illegible] عن أبي
حنيفة أنه لا يجوز السلم في السمك الصغار [illegible] ولا خير في السلم عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إذا بين نوعا معلوما ووصفا معلوما يجوز

لأنه أسلم في موزون معلوم ولهذا يضمن متلفه المثل ويجري فيه ربا الفضل
يجوز السلم فيه كما يجوز في الألية والشحم والتمر ولأبي حنيفة أنه مجهول جهالة
مفضية ويتأتى جهالته من وجهين أحدهما أنه يتفاوت بقلة العظم وبكثرته
واللحم مقصود والعظم لا فإنه مقصود يقل عند كثرة العظم ويكثر عند قلته فيؤدي
جهالة لا يمكن دفعها فيمنع جواز العقد حتى لو أسلم في منزوع العظم روي عن أبي
حنيفة أنه يجوز بخلاف عظم الألية لأنه يسير لا يجري المماكسة في ترغيبه وكذلك السمك
والوجه الثاني أن اللحم يشتمل على الهزال والسمن وكل واحد منهما مقصود ويختلف
باختلاف السنة وشؤلها عند كثرة الكلأ وقلته ولا يتبين أنه على أي صفة يكون عند
حلول الأجل وهذه جهالة لا يمكن رفعها بذكر الوصف والوزن لأن بهذا الوزن
لا يعلم قدر السمن والهزال فعلى هذا لا فرق بين منزوع العظم وغيره بخلاف الشحم
والألية لأن ما فيه من التفاوت لا يفضي إلى المنازعة فأما استقراض اللحم من
المشايخ من قال على قول أبي حنيفة لا يجوز كما لا يجوز السلم والدليل على أنه على الخلاف
ما ذكر في الجامع أنه يضمن القيمة عند الإتلاف وما لا يكون مثليا لا يجوز قرضه
ومنهم من قال لا يجوز عندهم كلهم وهكذا ذكر في المنتقى وهو الصحيح والفرق لهما
بين السلم وبين القرض أن القرض لا يكون إلا حالا فيمكن وصفه معلومة في الحال
أما السلم لا يكون إلا مؤجلا والذي وقت العقد لا يعرف الموجود وقت
حلول الأجل وقد ذكر في كتاب الإجارات إذا استأجر شيئا باللحم في الذمة أو اشترى
شيئا باللحم في الذمة يجوز وما لا يجوز قرضه لا يجب في الذمة بدلا عما هو مال
ولا خير في السلم في الرؤوس والأكارع لأن فيه الصغير والكبير فكان بمنزلة الرمان
والسفرجل وإن أسلم فيه وزنا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز في قول أبي
حنيفة ويجوز في قولهما ومنهم من قال لا يجوز عند الكل وظاهر الجواب كما علمته
لما فيه من ما سبق ومن اللحم والفرق أن العظم في اللحم قليل فيجعل تبعا للحم وأما العظم
في الرؤوس والأكارع أكثر من اللحم فلا يمكن جعله تبعا للحم وأما السلم في الخبز ذكر
ابن سماعة في النوادر فيه خلافا فقال على قول أبي حنيفة ومحمد لا يجوز وعلى قول أبي
يوسف يجوز إذا بين وزنا معلوما وشرطا معلوما لأنه موزون يحصى فيه السلم

كان قفيزه من الموزونات ولهما أنه أسلم فيما لا ينضبط بالوصف لأنه يتفاوت من جهة الطول
والعرض والرقة والغلظ والخبز معلوما فيجوز ولما اختلفت الروايات واستقرأ ابن الحسن الصحيح
على قول أبي حنيفة لا يجوز استقراضه كما لا يجوز السلم وعند أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا
اعتبارا بالسلم عنده وعند محمد يجوز وزنا وعددا وإن لم يكن سلما لمكان التعامل فإن الناس
يتركون القياس بالتعامل ويجوز السلم في الثياب والحرير والمنسوج والأكسية والنمط
إذا بين الطول والعرض والصفة والوزن فيما كان يوزن ... عن ابن مسعود
رضي الله عنه أنه قال لا يجوز السلم في كل شيء إلا في الحيوان ولأنه أسلم في معلوم لا ينقطع
يجوز كما في الكيلي والموزون ولا يجوز السلم في الحشيش والقصب والتبن ويجوز إذا كان
بحزم لأنه جامع شرائط السلم وإن كان لا يعرف ولا يخبر عنه لأنه مجهول وإذا استصنع رجل
شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا وله الخيار إذا رآه ولا يقول إن الاستصناع على
استصناع فيما لا تعامل فيه كما لو استصنع حائكا لينسج له ثوبا بغزل من عنده أو استصنع خياطا
ليخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيما فيه التعامل كما لو استصنع خفا أو خرز له
خفا بأديم من عنده أو صفارا ليضرب له قمقمة بصفر من عنده فالأول لا يجوز والثاني جائز استحسانا
والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر ووجه القياس أنه بيع المعدوم وقد نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ووجه الاستحسان أن الناس
تعاملوا ذلك من لدن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير والقياس
يترك بالتعامل ولهذا جاز دخول الحمام بأجرة معلومة غير مقدرة ولا يلزمه
على ما قلنا المزارعة والمعاملة فإنها فاسدة على قول أبي حنيفة وإن كان للناس
فيه تعامل لأن الاختلاف فيما كان ثابتا في الصدر الأول وهذا كان على الاتفاق
وإذا جاز استحسانا يكون بيعا وقال بعض الناس يكون مواعدة وإذا جاء به صير
بيعا بالتعاطي والصحيح أنه ينعقد لأن محمدا رضي الله عنه ذكر فيه القياس
والاستحسان ... أثبت فيه خيار الرؤية والمواعدة يجوز قياسا واستحسانا وإذا
الصانع إذا قبض الدراهم ... أمثال العمل وإذا كان عقدا كان للمستصنع خيار الرؤية
في ظاهر الرواية لأنه اشترى شيئا لم يره وهل للصانع خيار أن لا يسلمه له ذكر في
لأنه لا يمكن من ذلك إلا بإتلاف المال بقطع الأديم ونحوه فلا يجبر على ذلك كما

لو استأجر رجلا ارضا مزارعة على ان يكون البذر من قبل العامل فانه لا يجبر على العمل
وانما اجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط التعجيل لان العقد ليس بلازم
في حقه وان جاء الصانع به مفروغا عنه ليس له خيار ان لا يدفعه الى المستصنع بل
يجبر عليه لانه باع شيئا لم يره فلا يكون له الخيار وللمستصنع خيار ان يرده
لانه اشترى شيئا لم يره وعن ابي يوسف اخرا انه لا خيار للمستصنع ايضا لان الصانع
اتلف ماله لاجله وربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلا يثبت له الخيار
دفعا للضرر عن الصانع كما لو قال للقصاب اقطع لي شوى لحم من جنبه فقطعه لا يكون له
الخيار في الرد والصحيح ما قلنا لانه اشترى شيئا لم يره لا بعقد السلم فكان له
خيار الرؤية بخلاف مسالة القصاب لانه اشترى شيئا قد رآه وان استصنع فيما فيه تعامل
وضرب له اجلا صار سلما في قول ابي حنيفة حتى يشترط فيه تعجيل راس المال
ولا يكون فيه خيار الرؤية وقالا لا يصير سلما لانهما عقدان مختلفان لفظا وحكما فلا
ينعقد احدهما بلفظ الاخر كما لو اسلم في شي ولم يذكر الاجل لا ينقلب استصناعا ولابي حنيفة
انه اذا امكن تجويزه سلما او استصناعا فجعله سلما اولى لان جواز السلم عرف
بالكتاب والسنة المشهورة والاجماع وجواز الاستصناع ما عرف بالكتاب
ولان جواز السلم لا يقتضي جواز الاستصناع لان في الاستصناع المبيع
ليس بموجود اصلا وفي السلم المبيع موجود في الذمة حكما وفي الحال ليس في
ملك العوض في الاستصناع انما الصانع لا يملك البدل في الحال وانما يملكه بعد
القبض ولهذا بطل الاستصناع بموت احدهما ولا يبطل السلم بموتهما ولان الاجل انما
شرع لتاخير المطالبة بعد اللزوم والاستصناع غير لازم والسلم لازم فكان ضرب
الاجل دليل اعتبار السلم ولهذا لو استصنع فيما لا تعامل فيه وضرب له اجلا يصير سلما
في قولهم وهذا اذا ذكر الاجل على وجه الاستمهال اما اذا ذكر على وجه الاستعجال بان
قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد لم يصر سلما وقيل ان ذكر المدة التي يحتاج اليها
الفراغ من العمل لا يصير سلما وان ذكر اكثر من ذلك يصير سلما اذا صح الاجل في السلم وحكي عن
الهندواني عن شيخه رحمهما الله تعالى انه قال ان كان شرط الاجل من قبل المستصنع يكون
للاستعجال فلا يكون سلما وان كان من قبل الصانع يكون سلما ويحل السلم الى الاجل

فيكون من الطعام فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه لنفسه
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فقبضه له ثم كاله لنفسه
جاز لانه لو كان الكر على الرجل قرضا ولم يكن سلما فاشترى المديون من رجل كرا وامر المقرض
بقبضه قضاء جاز القضاء واصل هذا ان من اشترى كيلا بشرط الكيل ان اشترى بكيله
على ان باعه من غيره لم يكن له ان يكيل ولا ان يتصرف فيها حتى يكيلها اذا اشتراه مكايلة
حقه في البيع الامر لا يجوز ولهذا لو كالها فوجدها ازيد فالزيادة للبايع
ولو وجدها انقص يرجع بحصة النقصان فلو جاز له التصرف قبل الكيل ربما يكون
كلا او بعضا ما للغير اذا ثبت هذا نقول المسلم اليه اذا اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء او دفع ما هو حق رب السلم وامره ان يشتري كرا ويقبضه لنفسه
فقد اجتمع عقدان كل واحد منهما يوجب الكيل لان السلم يوجب القبض بكيل بعقد السلم
والشراء كذلك فيشترط الكيل مرتين مرة للمسلم اليه بحكم الشراء ومرة لرب السلم بعقد
السلم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري قالوا الحديث محمول على هذه الصورة فاما اذا كان الحق قرضا
ان كان على الحال كر من سلم فامر المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
من المقرض قضاء للسلم او كان على الرجل كر قرض فاشترى المستقرض من رجل كرا
وامر المقرض بقبضه قضاء فقبضه قضاء جاز ولا يشترط الكيل مرتين لان عقد
السلم يوجب الكيل والقرض لا يوجب الكيل لانه عقد مساهلة والمقادير فيه لا
تفضي الى المنازعة ولانه اعارة حكما ولهذا لو استقرض من انسان حنطة على انها
اربعة كان له ان يتصرف فيها قبل الكيل فيكتفى بكيل واحد وكذا لو اشترى السلم
المسلم اليه حنطة مجازفة او استفاد من ارضه او ميراث او هبة او وصية واوفاه رب
السلم وكاله بحضرته بكيل واحد لانه لم يوجد شرط الكيل الا بعقد واحد
وهو السلم رجل اسلم في كر من طعام فلما حل الاجل قال المسلم اليه كله واعزله في بيتك
او قال كله في غرايرك ففعل ورب السلم غائب لم يكن ذلك قبضا لان الغراير لو كانت
لرب السلم لا يكون قبضا الا بعد قبضنا اولى وان كان زيت السلم حاضرا وكال بحضرته
وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية قبض هذا اذا قال الطعام في غرايره في الدم

رب السلم غرائره الى المسلم اليه وقال اجعلها في غرائري او قال كلها في غرائرك وكان المالك رب
غائب لا يكون قبضا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى طعاما بعينه ودفع غرائره الى البائع
وقال اجعله في غرائري ففعل والمشتري حاضر او غائب يصير قابضا والفرق
ان في شرى العين الشرا صادف ملك نفسه لانه ملك الطعام بنفس العقد
فصح الامر واذا صح الامر صار البائع وكيلا في امساك الغرائر وبقيت الغرائر في يد المشتري
حكما فما وقع فيها يقع في يد المشتري حتى لو كانت الغرائر للبائع لا يصير قابضا
قابضا اما في السلم امر رب السلم بالكيل ما صادف ملك المسلم اليه لان السلم دين في
الذمة وانما يتعين بالاستيفا فلم يصح امره فبقي المسلم اليه عاملا لاجل ملك نفسه بعد
مستعير الغرائر فلا يصير رب السلم قابضا الا ترى ان مشتري العين لو امر البائع
بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري وفي فصل السلم لو امره بذلك فطحن كان الدقيق للمسلم
اليه وكذلك لو قال المشتري للبائع القها في الماء ففعل يصير قابضا على المشتري وفي فصل
السلم لو امره بذلك ففعل لا يبرا عن السلم وكذا لو كان له على رجل دراهم فدفع اليه
كيسه وامره ان يزنها فيه ففعل لا يصير قابضا هذا اذا دفع غرائره الى البائع
وامره ان يكيلها فيه في ناحية من بيته فكالها فيه والمشتري غائب لا يصير قابضا
لان المشتري استعار البيت ولم يقبض فهو باق في يد البائع فلم يصر المشتري قابضا
علاقة الجوالق والانا ونحو ذلك لان ذلك غير مستحق على البائع فصار البائع
متبرعا عنه في ذلك اما الكيل والحفظ مستحق عليه فلم يصر البائع وكيلا
فلم يصر في يده حكما لا يصير قابضا ولو اشترى من رجل كرا بعينه وله على البائع
كر دين فاعطاه جوالقا وامره ان يكيلهما فيها ففعل بحضرة المشتري صار قابضا
لهما جميعا في قول ابي يوسف لانه لما كال الدين اولا ثم لم يملك الدين الا مخلوطا والخلط
بحضرته فاذا كال العين بعده صار قابضا للدين بحضرته ايضا
كما لو كال العين اولا ثم الدين وعند محمد ان كال العين اولا صار قابضا لهما وان
كال الدين اولا صار قابضا للعين دون الدين لانه لما كال الدين اولا لم يملكه
المشتري على البائع وصار مستعيرا للجوالق من المشتري فاذا كال العين بعده
فقد خلط البائع ملك المشتري بملك نفسه فلا يبرا عن الدين وانما يصير قابضا للعين

في هذه الصورة لانه بالخلط صار مستهلكا العين باذنه بخلاف الصورة الاولى
لانه لما كال العين اولا صار العين مسلما الى المشتري فاذا كال الدين بعد فقد
خلط الدين بملك المشتري فيصير المشتري قابضا كما لو استقرض كرا من طعام وامر
المقرض بان يزرعها في ارض المستقرض فزرع يصير المستقرض قابضا وكذا لو دفع
دينارا الى صائغ وامره ان يزيده من عنده نصف دينار ويصوغ له منهما حليا كان
يصير قابضا للنصف حكما ايضا لما ملكه ورجل اسلم جارية في كر من طعام
ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم تقايلا ثم هلكت الجارية في يد المسلم اليه كان عليه
قيمتها يوم قبضها وكذا لو هلكت الجارية ثم تقايلا صحت الاقالة وعليه قيمتها
ولو اشترى جارية بالف وتقابضا فهلكت الجارية عند المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا البيع فهلكت الجارية لا تصح الاقالة والفرق بين المسالتين ان الاقالة لا
تصح الا حال قيام العقد لانها فسخ العقد فتقتضي قيام العقد وبقا العقد يتعلق
بالمعقود عليه لانه لا يتصور بدونه وفي فصل السلم محل العقد قائم بعد هلاك
الجارية وهو المسلم فيه لانه مبيع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم جعل المسلم فيه مبيعا وراس المال
الثمن فصحت الاقالة في المسلم فيه واذا انفسخ في المسلم فيه ينفسخ في راس المال ضرورة
فيجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها ولا يخلو الهلاك فوجب رد
قيمتها فلا تصح الاقالة بعد هلاك الجارية لان ... كان اولى ابتدا
فصل البيع الجارية مبيعة والدراهم ثمن فاذا هلكت الجارية لا يبقى العقد
لان الشي لا يبقى في غير محله ومحل العقد هو المبيع دون الثمن حتى لو كان البيع
بيع مقايضة فهلك احد العوضين بعد الاقالة لا تبطل الاقالة لان كل واحد من
العوضين مبيع وثمن فبقي الاقالة ببقا الاخر ولان اقالة السلم مما لا يحتمل
الانفساخ لان المسلم فيه سقط بالاقالة والساقط لا يحتمل العود الا ترى انهما لو
تقايلا الاقالة لا تنفسخ الاقالة فلا تنفسخ بهلاك ... بخلاف البيع رجل اسلم
عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم
اليه شيئا براس المال حتى يقبضه وهذا استحسان والقياس ان يكون له ذلك

وهو قول زفر لأن رأس المال دين وجب عليه بعد ... فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في سائر الديون
وجه الاستحسان قوله عليه السلام لرب السلم لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك ... أداه به
السلم حال بقاء السلم وإن كان السلم فاسدا لا كان له أن يتصرف في رأس المال
قبل القبض لأن العباس في الصحيح كذا ... في فساد الأخير ورجل باع دينارا بعشرة
دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا ... لأن ثمن الصرف
القبض ولم يجب التسمية والاستبدال يفوت القبض الواجب فكان ... ابتياع الثوب
من بدل الصرف شيئا فاسدا فيمتنع الجواز إذا لرجل له على رجل عشرة دراهم فباع الذي
عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا الثمن بالعشرة جاز والقياس
أن لا يجوز وهذه المسألة على وجهين إما إن كان باع الدينار بالعشرة التي عليه أو باع الدينار
بعشرة مطلقة وقبضا الدينار وجعلا ثمن الدينار قصاصا بالعشرة فالأول جائز بلا خلاف
لما ذكرنا والثاني جائز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر وأجمعوا أنهما لم
يتقاصا لا تقع المقاصة وجه القياس أن هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو أخذ
ببدل الصرف ثوبا أو دينارا ... ولو جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعقد بعد
عقد الصرف لا يجوز ولهذا لو جعلا رأس مال السلم قصاصا بدين واجب لا يجوز ... لا
يجوز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض لا يجوز ببدل الصرف وجه الاستحسان
أنهما لما أقدما على المقاصة ولا تجوز المقاصة مع بقاء عقد الصرف فقد انفسخ بيع
الدينار بالعشرة المطلقة مقتضى ما قاما عليه كقوله أعتق عبدك عني على ألف درهم
وإذا انفسخ بيع الدينار بالعشرة صار بائعا الدينار بالدراهم التي عليه فيصير قصاصا
بدين سابق وجوبه وذلك جائز بحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال إني أكري إبلي بالبقيع إلى ... بالدراهم وآخذ مكانها دنانير
أو قال الدنانير وآخذ مكانها الدراهم فقال عليه السلام لا بأس إذا افترقتما وليس
بينكما عمل وهذا وجه اختيار مشايخ العراق قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وهذا غير
... لأنه لو انفسخ الصرف الأول لوجب على مشتري الدينار رد الدينار على البائع
بحكم الإقالة لأن ... الصرف لما حكم الصرف ولهذا لو جعلا بدل الصرف قصاصا
بدين وجب بعقد ... بعد الصرف في المجلس لا يجوز ولو أمكن تصحيح المقاصة

في مسألتنا بانفساخ العقد الأول وتجديد العقد كما لو أمكن تصحيح المقاصة بالدين
المتأخر وصير الدين المتأخر بمنزلة المتقدم فإن وجهنا التصحيح بما ذكرنا ... على
المقاصة يجب تصحيحها ما أمكن وأمكن تصحيح المقاصة بأن يجعل العقد مضافا
إلى الدراهم المطلقة مضافا إلى الدراهم الواجبة بحكم الصرف فيكون تغير الوصف
العقد مع بقاء أصل العقد كما قلنا في الزيادة في الثمن كما لو اشترى جارية بألف غلة
ولما قبل القبض وقبضها المشتري صيرها لألف بيضا إلا أنها تعدان كان ... قالا
الجارية على ... ما إذا جعله قصاصا بدين آخر وجوبه وهو بعده إذا اشترى
دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ولم ينقد الدراهم حتى باع في المجلس ... من بائع
الدينار بعشرة دراهم وجعلا ثمن الثوب قصاصا ببدل الصرف ذكر في رواية أبي
سليمان أنه يجوز وأنه أشار في الزيادات وهو قياس ما ذكر مشايخ العراق
وذكر في رواية أبي حفص أنه لا يجوز ورواية أبي حفص هو الصحيح لاحتياج
إلى الفرق بين المتقدم والمتأخر والفرق هو أن العقد إذا تعين تصحيح
المقاصة بالدين السابق ... كأنما أضافا العقد إليه ابتداء والدين سابق
وذلك لا يتحقق ... بخلاف رأس مال السلم فإنما ... سبق وجوبه لا
يجوز لأن السلم فيه دين فلو صحت المقاصة برأس المال يصير افتراقا عن دين بدين
وذلك حرام بالنص أما هنا البدلان عينان ... وهو الدينار مقبوض فلو صححنا المقاصة
يصير افتراقا عن عين بدين وذلك جائز ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض
الدينار ولم ينقد الثمن حتى غصب منه بائع الدينار عشرة في المجلس صار قصاصا
وإن لم يتقاصا لأنه استوفى ما هو موجب العقد فهو قبض العشرة والله أعلم

[illegible]

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها أراد بها إذا نبع الكلأ دون الأرض وبيع الكلأ
باطل لأن المشتري فيه بمنزلة البائع قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث
الماء والكلأ والنار والمشتري لم يستفد بهذا العقد شيئا لم يكن ... قبله
بهذا الجنس صحا لأنه ... اختص به من ربح ... فجاز بيعه وكذا ...

باطل لان الاجارة وضعت لتمليك المنفعة مع بقاء العين والمقصود من هذه الاجارة
تمليك العين ۝ ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كانت
لا يوجد الا بصيد ومعنى المسئلة على وجهين اما ان اخذها ثم القاها في الحظيرة
او لم ياخذها فان لم ياخذها لا يجوز بيعها بالاجماع لانه باع ما لا يملك فالصيد لا يملك قبل الاخذ الا لو كان
ان الشيء اذا باض في ارض انسان او فرخ فيها او تكسر في ارض انسان لا يكسر
لا يملكه صاحب الارض التحول في ملكه ما لم ياخذه وان اخذها ثم القاها في
الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة لا يمكن اخذها الا بتكلف واحتيال لا يجوز لانه باع
مملوكا لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كبيع الآبق والفرس العاير والذي لا يمكن اخذه
الا بحيلة وان كانت الحظيرة صغيرة يمكن اخذها من غير تكلف واحتيال جاز لانه
باع مملوكا يقدر على تسليمه واذا سلمها الى المشتري كان للمشتري خيار الرؤية وان
كان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصار كانه اشترى ما لم يره
وكذا السمك اذا دخلت الحظيرة باحتياله بان سد عليها النهر حتى دخلت الحظيرة
او سد موضع الدخول حتى لا يمكنها الخروج فهو بمنزلة ما لو اخذها بيده ثم القاها في
الحظيرة لانه لما احتال لدخولها عد هذا قبضا كما لو نصب الشبكة لاجل الصيد
ولا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محوزا مجرزا وهو قول الشافعي لنا انه
من جملة الهوام ولو جاز بيعه انما جاز باعتبار ما يخرج منه وهو العسل فان بيعه
حتى لو باع مع العسل جاز بطريق التبعية كالعذرة اذا اختلطت بالتراب
وكما لو باع الشرب مع الارض ولو باع الشرب وحده لا يجوز وبيع دود القز
يجوز اذا كان معه قز ولا يجوز اذا انفرد وقال محمد يجوز على كل حال ولو باع بزر
لا يجوز في قول ابي حنيفة ولا يضمن متلفه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه
ويضمن متلفه لانه شيء منتفع به وليس من الهوام واما بيع العلق فانه يجوز
في قول محمد ويجوز بيع الحمام اذا كان مملوكا محصورا يقدر على تسليمه فان كان لا
يرجع ليلا فلا يجوز ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلم عن بيع الآبق
ولانه لا يقدر على تسليمه حتى لو كان واجدا بان باعه من مولاه جاز بيعه
ولو قال دخل المولاة وهو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه

ولانه اذا كان عند المشتري لم يمكن ابقاؤه في حق المتعاقدين فلا يثبت ولاية النقض
اما اذا كان عند البائع امكن ابقاؤه في حق المتعاقدين ۝ ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من اجزاء الاموال وفي ظاهر الرواية
لا فرق بين لبن الحرة والامة ۝ وقال الشافعي يجوز على كل حال لانه مشروب
معروف ۝ ويجوز بيع البعر والسرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
بمنزلة العذرة ۝ ولنا انه مال منتفع به الناس من غير نكير واما العذرة
لا ينتفع بها الا اذا اختلطت بالتراب لا يجوز اذا اختلطت بالتراب جاز بيعها
تبعا ۝ ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس بجميع اجزائه ۝ وقال عليه السلم
ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه ۝ وفي رواية حرم ثمنه
ولا يجوز الانتفاع بشعره ۝ وعن محمد يجوز في الخرز لان الضرورة لان
غيره لا يعمل عمله ولو وقع في الماء القليل ينجسه لانه نجس العين وعن محمد
رحمه الله لا ينجسه لان جواز الانتفاع به في الجملة دل على الطهارة ولا يجوز
بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به اما البيع فلانه جزء الادمي فلا يكون
محلا كسائر الاجزاء واما الانتفاع فلانه ابتذال والادمي عن الابتذال
لا يبتذل انما يختص بالنساء التزين بما يحدث من الوبر ولو وقع شعر الادمي
في الماء القليل لا ينجسه لانه طاهر بجميع اجزائه وحرمة الانتفاع به لاجل
الكرامة لا تدل على نجاسته ۝ ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لقوله
عليه السلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب والاهاب اسم لجلد لم
يدبغ وبعدما دبغ يجوز بيعها والانتفاع بها سواء كان ماكولا او غير ماكول الا
جلد الخنزير والادمي وعن ابي يوسف ان جلد الخنزير يطهر بالدباغ وقال
مالك جلد الميتة مطلقا لا يطهر بالدباغ ولكن يجوز الانتفاع به وقال الشافعي
جلد الميتة لا يطهر بالدباغ قولا واحدا وله في سائر السباع قولان وجه
قولهما انه جزء الميتة وقد قال عليه السلم لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا
قوله عليه السلم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولانه يطهر
بالذكاة بالاجماع لزوال الدم والرطوبات وان كان لا يوكل فلان الدباغ

إذ الفيلان الذي سوما فوق الذكاة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها
وقرنها وعقبها وشعرها وكذلك الانتفاع بهذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الانتفاع بها لأنها من أجزاء الميتة ... قوله تعالى ومن أصوافها وأوبارها
وأشعارها أثاثا ومتاعا أطلق الانتفاع بهذه الأشياء ولأنه لا حياة في هذه الأشياء حتى
لا يتألم بقطعها وما لا حياة فيه لا يحله الموت وأما قوله عليه السلام لا تنتفعوا من
الميتة بإهاب ولا بعظم ولا عصب محمول على ما كان رطبا وعظم الخنزير نجس لأنه
نجس العين فمنع بيع أجزائه وعظم الفيل يروى عن محمد أنه لا يجوز الانتفاع به
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يجوز وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة وكذا لحمها
وإن كان لا يؤكل حتى لو وقع في الماء القليل أو في مايع آخر لا يفسده وقال الشافعي
رضي الله عنه ما لا يؤكل لحمه لا يطهر بالذكاة والمسألة في كتاب الصلوة ٥ رجل
باع غلاما على أنه جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما لأن الذكر والأنثى في بني آدم
جنسان مختلفان لاختلاف المنافع اختلافا فاحشا والبيع المضاف إلى جنس لا
ينعقد في جنس آخر كالياقوت إذا باعه على أنه ياقوت فإذا هو زجاج وقد ذكرنا هذا
الفصل في كتاب النكاح ثم اختلفوا أن هذا البيع فاسد أم باطل قال بعضهم
باطل لانعدام المعقود وبيع المعدوم باطل وقال بعضهم فاسد لحسبان الكرخي
لانعدام المعقود عليه وأشار إلى عينه فصار كأنه باع شيئا على أن يسلم غيره وكذلك
فاسد ولو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب فإذا هو غيرهما يصح البيع وله
الخيار أما جواز البيع فلأن الجنس واحد والخيار لفوات شرط مرغوب فيه ولا
يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان أو الجزاز لأنه مجهول
يتقدم ويتأخر وكذا إذا باع إلى صوم النصارى لأن المسلمين لا يعرفون وقت صومهم
وكذا إذا باع إلى فطر النصارى بعدما لم يشرعوا في صومهم لأن مدة صومهم بالأيام
معلومة فإذا شرعوا في الصوم كان وقت فطرهم معلوما فأشبه ... البيع
وإن الكفالة لو كفل إلى هذه الأوقات يجوز والفرق أن الكفالة عقد تبرع
ومبناها على المساهلة فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة كلها وهي جهالة ... كله
كالكفالة إلى هبوب الريح والمطر لا تصح التأجيل أما البيع مبناه

مبناها على المماكسة والمضايقة فكانت الجهالة مفضية إلى المنازعة فمنع
جواز العقد ٥ علو لرجل وسفل لآخر سقطا فباع صاحب العلو علوه لم يجز
التعلي لم يجز وكذا لو وقع العلو والسفل قائم فباع صاحب العلو علوه لم يجز
لأن محل البيع عين مال أو حق يتعلق بالعين وحق التعلي حق يتعلق بالهواء
والهواء ليس بمال لأن المال ما يمكن قبضه وإحرازه والهواء لا يمكن ذلك فلا يجوز
بيعه وكذا لو كان العلو والسفل قائمين فبيناهما أو انهدم العلو فباع حق التعلي
لم يجز ٥ ولو باع الشرب بأن باع نصيبه من الأرض جاز وإن أفرده بالبيع في رواية
يجوز وفي أخرى لا يجوز لأن الشرب عبارة عن حظ من الماء والماء عين مال
ولهذا يضمن بالإتلاف ولو باع الشرب مع الأرض كان له قسط من الثمن حتى
لو ادعى أرضا في يد إنسان أنه اشتراها بألف وأقام شاهدين فشهد أحدهما
بذلك والآخر شهد أنه اشتراها بالألف ولم يذكر الشرب لم تقبل شهادتهما لأنهما
اختلفا في ثمن الأرض وفي رواية لا يجوز بيع الشرب بدون الأرض لا يجوز لكان
الجهالة وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته لا يجوز أما بيع
الطريق فلأنه إذا ذكر رقبة الأرض فكذلك الأرض عين مال معلوم أما إذا لم يذكر الطول
والعرض فلأنه معلوم وإن لم يبين فيقدر بعرض باب الدار العظمى كذا ذكر في حساب
المسند وأراد بالطريق حق التطرق دون رقبة الأرض ذكر بعض أصحابنا
أنه لا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجوز وقد ذكر في كتاب القسمة وجعل حق المرور
قسطا من الثمن وأنه يدل على جواز البيع فعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق بين حق المرور
وبين حق التعلي والفرق أن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض ورقبة الأرض
مال هو عين فما كان يتعلق به كان له حكم المال أما حق التعلي حق يتعلق
بالهواء وهو ليس بعين مال ولأنه مجهول لاختلاف مسيل الماء وكذا هبته أن كان
المسيل على الأرض لا يجوز لأنه مجهول لاختلاف مسيل الماء وكذا هبته بخلاف حق التطرق
في رواية لأنه معلوم وإن باع رقبة الأرض مسيل الماء إن بين موضعه وحدوده
جاز وإن لم يبين لا يجوز للجهالة ولا يجوز بيع شعر الخنزير وينتفع به
للخرز أو وهبه أو باعه جاز وطهارته منتفع وقال الشافعي لا يجوز ينتفع به على أن

البيع الفاسد عندنا يثبت الملك عند اتصال القبض به وعلى قول الشافعي لا يثبت واذا
ثبت الملك للمشتري كان معتقا ملك نفسه فينفذ ويتقرر عليه قيمته وكذا لو
باع هذا المشتري من غيره بيعا جائزا انفذ بيعه وبطل حق البائع في الاسترداد
ولو اجره من غيره كان للبائع ان ينقض الاجارة ويسترده اتفقت الروايات عن
اصحابنا ان المشتري شراء فاسدا اذا قبض المبيع باذن البائع يملكه فاما اذا
قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع فهل يملكه ذكر في المأذون انه لا
يملك قال وانما ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع فيقبض الثمن منه
يكون اذنا بالقبض مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او شرائها فهو جائز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز التوكيل ويكون الوكيل مشتريا لنفسه لهما ان التوكيل اقامة الغير مقام
نفسه فلا يصح الا فيما يملكه بنفسه والمسلم لا يملك بيع الخمر وشراها فلا يملك الاقامة
وله ان الوكيل في البيع والشرى عاقد لنفسه ولهذا استغنى عن اضافة
العقد الى الموكل وترجع اليه الحقوق وانما يثبت الملك للموكل بطريق الانتقال من
الوكيل لا بالعقد والمسلم من اهل ان يثبت له الملك في الخمر بطريق الانتقال من الغير
فانه يملك بالارث وكذا لو اذن لعبده النصراني في التجارة فاشتريهما يجوز
ويكون الخمر للمولى واذا ثبت الملك للموكل يخلل الخمر ويسيب الخنزير والمسألة مرت
رجل اشترى دارا بيعا فاسدا وتقابضا لم يكن للبائع ان يأخذها من المشتري
حتى يرد الثمن لان المشتري ما ادى الثمن الا ابتغاء الاستيثاق به على المبيع
فيجعل كل واحد منهما مالا للاخر صيانة لمال المشتري ويجعل المبيع في يد
المشتري بمنزلة الرهن وان مات البائع مفلسا كان المشتري احق به حتى يستوفي
الثمن لانه كان مقدما على البائع حال حياته فيكون مقدما على غرمائه بعد وفاته
فان كان البائع استهلك الثمن يرد مثل الاول لان المقبوض بالبيع الفاسد يضمن
بالمثل ان كان مثليا وان كان قائما فانما يأخذ بعينه في رواية كتاب القراض انه
يتعين ويجعله بمنزلة المغصوب وفي رواية اخرى لا يتعين كما لا يتعين في البيع
الجائز رجل باع دارا بيعا فاسدا وبناها المشتري فان للبائع ان يأخذها
كانت اخذها ثم قال شيخ يعقوب في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض

البناء ويرد الدار الى صاحبها وذكر في كتاب الشفعة ان الشفيع يأخذها بالشفعة
بقيمتها ولم يذكر الشك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة فيها فاعرض
خلافهم على الخلاف لهما ان حق البائع في الاسترداد فوق حق الشفيع الا
ترى ان البائع يتفرد به من غير قضاء ولا رضى والشفيع لا يأخذ الا بقضاء او رضاء
والمشتري لو بنى في الدار المشتراة بيعا لا يبطل حق الشفيع بل ينقض البناء فحق البائع
اولى وابو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري تصرف بتسليط البائع فلا ينقض تصرفه
في حقه كما لو باعها بخلاف الشفيع لان الشفيع ما سلطه على التصرف الا ترى انه
ينقض بيعه لحق الشفيع وكذا الا ترى ان يعقوب في الرواية ثم معناه
انه شك هل سمع من ابي حنيفة ام لا هذه المسألة في كتاب الشفعة في جواب
على الخلاف الذي ذكرنا ولم يذكر الشك وان اجرها المشتري لم يبطل حق البائع
في الاسترداد بل ينقض الاجارة ويرد على البائع لان الاجارة تفسخ بالاعذار فتفسخ
لحق البائع بخلاف الرهن لانه عقد لازم لا يفسخ بالاعذار فلا يفسخ لحق البائع
رجل اشترى من رجل دارا ما بجميعها قبل القبض جاز البيع وهو قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وان كان ما قبل القبض فعلى الخلاف
ايضا وقيل انه لا يجوز بالاتفاق وعليه الفتوى السلطان اذا اكره رجلا
حتى باع عبده لا يجوز لان الاكراه مبطل للارضاء فانفا وبخلاف النكاح فان
الاكراه لا يمنعه الرضا والرضا شرط لجواز البيع قال الله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ولهذا لا يصح بيع الهازل لانعدام الرضا بخلاف الطلاق
والنكاح ولهذا يصح مع الهزل فيصح مع الاكراه رجل اشترى جارية بالف درهم
وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن لا يصح البيع الثاني وقال الشافعي
يصح والمسألة معروفة وهو اذا اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا
خلافا للشافعي لنا حديث عائشة رضي الله عنها ان امرأة جاءت اليها وقالت
اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة
فقالت عائشة بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله
تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب والعقوبة

ان الالف فاذا وجب للبايع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان
يجد المشتري بها عيبا فيرد فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع لا عن عقد
فصار البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة
بالحقيقة في باب الربا احتياطا ولانه ربح ما لم يضمن ثم فرع محمد عليها
فقال لو اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها مع جارية اخرى من البايع قبل نقد
الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاولى لفساد
العقد في التي اشتراها من البايع اعتبارا لشبهة الربا وانه فساد ضعيف مختلف
فيه فلا يتعدى الى المضموم اليها ولو اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا
ثم باع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن والاصل
فيه ان المال نوعان نوع يتعين في العقود كالعروض ونوع لا يتعين كالنقود والخبث
نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
جميعا حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة والوديعة
والمغصوب عروض او من النقود فانه يتصدق بالربح يتصدق بالربح في
قول ابي حنيفة ومحمد لان فيما يتعين تعلق العقد به فيثبت حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين العقد ان لم يكن هذا بدل مال الغير لان العقد لا
يتعلق به بل يتعلق بمثله في الذمة لكن انما توسل الى الربح بالمغصوب
والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث فيتصدق بالربح والخبث لفساد الملك دون
الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يتعين وشبهة الشبهة فيما لا يتعين
وشبهة الشبهة لا تعتبر فلهذا قال يتصدق المشتري بالربح ويطيب للبايع ما ربح
من الثمن وهذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم والدنانير بالتعيين في البيع الفاسد
اما على الرواية التي تتعين تكون بمنزلة المغصوب وكذا لو ادعى على آخر الف درهم
فقضاه وربح فيها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء فهو مشغول ولا يتصدق بالربح
لانه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن عليه
كان المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك
يظهر فيما لا يتعين ولو اشترى جارية بعينها الف مثقال ذهب وعنقها طوق فضة

وزنه الف مثقال بالطوق مثقال ونقد الف ثم افترقا فالمقبوض من الطوق لان
العقد في الطوق صرف وقبض بدل الصرف واجب قبل الافتراق وقبض بدل الجارية
ليس بواجب ولا مجازفة بين الواجب وغير الواجب فيجعل عن الواجب وكذا لو اشتراها
بالطوق بالفي مثقال الف منهما نقدا والف نسيئة فالنقد من الطوق لان تحمل بدل الصرف
نسيئة حرام والظاهر من حال المسلم ان لا يميل الى الحرام ولو باع ام ولده او مدبره
فهلكت عند المشتري لا ضمان عليه وروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر
بالبيع كما يضمن بالغصب وشيخنا يصحح هذه الرواية وقال ابو يوسف ومحمد يضمن
قيمتهما لان المدبر محل للبيع وكذا ام الولد لانه لو قضى القاضي بجواز بيع
المدبر ينفذ قضاؤه فكذا لو صح جواز بيع ام الولد ينفذ في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ولو باع المدبر بنفسه او باع ام الولد من نفسها يجوز ولو جمع بينهما وبين
القن وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في القن ولو لم يكن المدبر وام الولد محلا
للبيع لما جاز في القن كما لا يجوز اذا جمع بين حر وقن وباعهما صفقة واحدة الا انه
لا يثبت حكم البيع فيهما صيانة لحقهما فيتوقف مباحة البيع فيكون مضمونا
لان جهة البيع ملحقة بالحقيقة فيما يحتمل حكم البيع والمدبر لا يحتمل
حكم البيع وكذا ام الولد فلم يكن من مباحة البيع تعريض لمال الغير اذ هو
لا يكون مضمونا ولو استأجر عبدا امة او دابة وقبضه لا يملكه فان هلك في يده
روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكون مضمونا وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا
وذكر في السير الكبير انه يكون مضمونا ولم يذكر فيه خلافا وذكر شمس الايمة
الحلواني وشمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الكبير ان الصحيح ما ذكر
في السير الكبير انه لا يكون دون المقبوض على سوم الشرى وذكر في ايمان الجامع
بخلاف الحل واحد منهما عبده فقال احدهما ان كان فلان دخل هذه الدار امس
فعبده حر وقال الاخر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار امس فعبده حر ولا
يعلم دخله لا يعتق عبد واحد منهما لان كل واحد منهما
فيه عبده ما حبو وان ادعى كل واحد منهما انه باع عبده يجوز

باب ما يكال او يوزن

رجل باع رطلين من شحم البطن برطل من الألية أو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن
أعيانا بهما جاز لأن اللحم والشحم والألية أجناس مختلفة لاختلاف صورها ومنافعها
فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم وكذا لو باع حفنة بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين أو تمرة بتمرتين أعيانا بهما جاز
لأن ربوا الفضل إنما يظهر عند اتحاد الجنس والقدر وهو الكيل والوزن وفي ذلك
انعدم القدر هنا وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ولو
باع فلسا بفلسين أعيانا بهما جاز وهذه المسألة على وجوه ثلثة أما إن كانا
عينين أو دينين أو أحدهما عينا والآخر دينا فإن كانا دينين أو أحدهما دينا لا
يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء وإن كانا عينين جاز في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد والشافعي لا يجوز وهذا بناء على أن الفلوس
هل تتعين بالتعيين عند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين حتى لو هلك العين
قبل القبض ينفسخ العقد ولو أراد أن يدفع غيرها ليس له ذلك وقال
محمد لا تتعين قوله ثمن لا تتعين لأنه لو باع بجنسه كان ثمنا فكذلك إذا قوبل
بجنسه وبيع الثمن بجنسه متفاضلا لا يجوز ولا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير
ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أنه كان ثمنا في الاصطلاح لأنه صغير وإنما كان
ثمنا باصطلاح الناس فإذا تراضيا على البيع ولا يجد هذا البيع إلا بعد بطلان
وصف الثمنية كان ذلك إبطالا لوصف الثمنية فيعود مبيعا إلا أنه لا بد من
بيع الواحد بالاثنين كالبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين وكل شيء ينسب إلى
الرطل فهو وزني مثل الأسماء وتفسيره أن تباع بالأواقي كالدهن ونحوه
موزون لأن الأواقي قدرت بالوزن فصارت وزنيا وفائدة ذلك أنه لما باع
الأواقي إذا بيع مكايلة بكيل غير الأواقي تساويا لا يجوز لأنه لو باع الموزون
الموزون بالكيل الذي لم يقدر يكون مجازفة فيبطل ومن اشترى شيئا مما
يكال أو يوزن أو يعد فقبضه ثم باعه قبل أن يكيله أو يزنه أو يعده فالبيع
فاسد فيما يكال أو يوزن ولو اشترى ثوبا مذارعة وقبضه قبل الذرع
جاز أما إذا اشترى مكيلا أو موزونا فإن كان بعينه وقد اشتراه مجازفة وقبضه

جاز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لأنه لما اشتراه مجازفة ملك جميع ما كان
مشارا إليه فكان متصرفا في ملك نفسه وإن اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال
اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة أو كذلك منا وقبضه لا يجوز له أن
يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولأن المشتري لم يملك إلا عشرة أقفزة
واحتمال الزيادة والنقصان ثابت قبل الكيل فلا يجوز أن يتصرف فيه قبل الكيل
حتى لا يصير متصرفا في مال الغير وقد مر مثل هذا فإن كان البايع كاله قبل البيع
بحضرة المشتري أو عند غيبته لا يكتفي بهذا الكيل لأن المشتري لم يملك إلا مقدارا
ولاحتمال الزيادة والنقصان ثابت وإن كاله بعد البيع بحضرة المشتري قال
بعضهم يحتاج إلى الكيل ثانيا لظاهر الحديث وقال بعضهم لا يشترط وهو الصحيح
لأن سبب وجوب التسليم هو البيع بشرط الكيل ولم يوجد إلا بيع واحد والكيل
الواحد كان والمبيع معلوما عند المشتري وقد ذكرنا أن الحديث محمول على
ما إذا وجد عقدان بشرط الكيل وصورة ذلك ما مر قبل هذا وإن كاله البايع
بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح أنه يشترط الكيل ثانيا
لأن الكيل في بيع المكايلة من تمام التسليم لأن تسليم المبيع لا يمكن إلا
بالكيل والتسليم من الغايب لا يتحقق فلا يصير المبيع معلوما عند المشتري
ولو باع شيئا مكيلا أو موزونا في الذمة وقبضه من غير كيل ووزن له
أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لأن التصرف في الثمن قبل القبض جائز فقبل
الكيل أولى وكذا إذا ملك مكيلا أو موزونا بهبة أو ميراث أو وصية
أو استفاده من وصية أو غيره جاز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل
لأن سبب وجوب الكيل التملك بشرط الكيل ولم يوجد هذا إذا كان
المبيع مكيلا أو موزونا فلو كان مذروعا وقبضه جاز أن يتصرف فيه قبل
الذرع سواء اشتراه مجازفة أو على أنه عشرة أذرع لأن المشتري ملك الثوب
المشار إليه وإن كان ذرعانه أكثر لأن الذرع في المذروعات صفة وأن
الصفة ما يعتبر حالا عن غيره بخلاف متصل به وزيادة الذرع على ما ذكر

مكان البيع صفقة وهذا لا يرد الزيادة على البائع ولا يرجع بالنقصان على البائع
فكانت الزيادة مبيعا تبعا فلا يختلط المبيع بغير المبيع بخلاف الكيلي والموزون
لأن الزيادة في كل قفيز منها أصل وليس كل قفيز مخالطا المبيع بغير المبيع وإن
كان المبيع معدودا واشتراه مجازفة وقبضه جاز له التصرف قبل العد لما ذكرنا
في الكيل والوزن وإن اشتراه على أنه كذا وقبضه فباعه أو تصرف فيه قبل العد
لم يذكر في هذا الكتاب وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو قول [illegible] الكرخي
وعنه في رواية أخرى أنه يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما لأنه
[illegible] بيع الواحد بالاثنين في المعدود فكان يجوز في العدديات ولا يجوز في
المكيلات وكان العددي ملحقا بالمذروع ولأبي حنيفة أن التصرف في الكيلي والموزون
إنما كان حراما قبل الكيل لاختلاط المبيع بغير المبيع والاختلاط هنا موجود ألا يرى
أن من اشترى جوزا على أنه ألف فوجده ألفا ومائة لا يسلم له الزيادة ولو كان أقل من الألف
يسترد حصة النقصان من البائع فإذا اشتركا في العلة اشتركا في الحكم ومن اشترى
شيئا مما يكال أو يوزن وقبضه فوجد ببعضه عيبا رده كله أو أخذه كله وليس له
أن يرد المعيب خاصة لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب
لأن المعيب إذا كان مع غير المعيب أكثر مما يشترى عند الانفراد فلا يملك الرد بزيادة
عيب قالوا هذا إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين له أن يرد الوعاء الذي فيه العيب
خاصة [illegible] وعاء واحد أو وعاءين قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي
حنيفة لا يرد المعيب خاصة وإن كان في وعاءين لأن عنده الكيلي والموزون في حكم
شيء واحد كما إذا [illegible] ولو اشترى [illegible] فوجد أحدهما
عيبا يرد الكل أو يمسك الكل وهذا إذا كان بعد القبض فإن كان قبل القبض رد الكل
أو أمسكه سواء كان في وعاء أو وعاءين لأن رد البعض تفريق الصفقة قبل التمام
وإن استحق بعضه بعد القبض فليس له أن يرد ما بقي بسبب الشركة لأن الشركة في المكيل
والموزون لا يعد عيبا وعن أبي حنيفة أنه يرده [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] ولو اشترى ثوبا فاستحق بعضه
فله خيار الرؤية إن اشترى كيليا أو موزونا في وعاء فرأى بعضه ورضي به لا يكون

له أن يرد الباقي إذا كان في وعاء أو وعاءين أو واحد وهو الصحيح وقال مشايخ
[illegible] في وعاءين له أن يرد لأن رؤية أحدهما لا يعرف بها حال الآخر ومن اشترى
زيتا على أن يزنه بظرفه فيطرح عنه [illegible] مكان كل ظرف خمسين
رطلا فهو فاسد لأن مقتضى العقد أن يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد [illegible]
ويدخل [illegible] أكثر فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين فقد
شرط شرطا يخالف مقتضى العقد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز
لأنه شرط يقتضيه العقد ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع
من دار أو حمام فالبيع فاسد على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد البيع جائز
إذا كان الدار مائة ذراع [illegible] أن عشرة أذرع من مائة ذراع من الدار عشر
الدار فيجوز كما لو قال بعت منك عشر الدار أو قال بعت منك عشرة أسهم من
مائة سهم من الدار ولأبي حنيفة أن الذراع اسم لما يذرع به وهو الخشبة
وقد يستعار [illegible] محل ما يحله الذراع فيه والشائع لا يحله الذراع [illegible]
الذرع محل العقد معدوم أو مجهول فلا يجوز العقد بخلاف السهم لأنه [illegible] الشائع
وذكر الخصاف أن العقد فاسد [illegible] الذرعان [illegible] محل الذرعان
جاز عنده وجواب الكتاب مطلق وهو الصحيح [illegible] ومن اشترى
دارا على أنها مائة ذراع فوجدها أكثر [illegible] كذلك [illegible] الزيادة
الذرعان في المذروع [illegible] الصفة [illegible] وإن اشتراها على أنها [illegible]
كل ذراع بدرهم فوجدها أكثر [illegible] الخيار إن شاء أخذها [illegible] بحساب ذلك
وإن شاء ترك وإن وجدها أنقص [illegible] إن شاء [illegible] الذرعان صفة [illegible]
لما ذكرنا إلا أنه يحتمل أن يكون مقصودا [illegible] في نفسه [illegible] لكل ذراع
ثمنا فقد جعله مبيعا مقصودا لأن المبيع المقصود ما يقابله الثمن مقصودا وإن
لم يسم لكل ذراع ثمنا [illegible] وسلم الزيادة للمشتري بغير ثمن [illegible] لأنه
وجده [illegible] شرط فلا خيار له ولو اشترى عبدا على أنه أعمى فوجده بصيرا أو [illegible]
[illegible] إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ولو اشترى عبدا على أنه بصير
فوجده أعمى وإن سمى لكل [illegible] المشتري إن شاء أخذه وإن [illegible]

الثمن حسابه وان شاء ترك لانه نقصا لا يكون له من الزيادة ولا يمكنه اخذ ما سمى الا
بزيادة الثمن فيخير وان انتقص كان له الخيار ايضا لانه رغب في شراءه بشرط ان
يكون طويلا فاذا تغير عليه شرطه تخير فاذا اختار لا ياخذه الا بحصته من النقصان
لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا انقسم كل ذراع قسطا من الثمن فيسقط حصته ما لم
يسلم له فان قيل لما وجده اقل مما سمى فقد سمى لكل ذراع ثمنا ويجب ان يفسد
العقد على قول ابي حنيفة لانه جمع بين الموجود والمعدوم بعقد واحد فيفسد
العقد في الموجود كما لو اشترى عبدين على انهما مدبرين فاذا احدهما مدبر
والاخر مدبر يفسد العقد عنده قلنا الذرع وان صار اصلا بتسمية الثمن
فهو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم الزيادة له م
الا بعوض ومن حيث انه وصف لا يفسد العقد بما وجد نقصانه كما لو فات وصف
اخر بخلاف تلك المسألة لان كل واحد من الثوبين اصل من كل وجه وكذلك
كل مذروع وممسوح وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فاذا هو عشرة ونصف قال ابو حنيفة اخذه بعشرة دراهم من غير خيار وقال ابو يوسف
اخذه باحد عشر درهما ان شاء وقال محمد بعشرة ونصف ان شاء وان وجدها تسعة
ونصف قال ابو حنيفة اخذ بتسعة دراهم ان شاء وقال ابو يوسف وقال محمد بتسعة
ونصف ان شاء لمحمد رضي الله عنه انه لما سمى لكل ذراع درهما كان نصف
كل ذراع بنصف درهم لابي يوسف رضي الله عنه انه لما صار كل ذراع
صار كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة فيما زاد على العشرة صار كانه قال
بعتك هذا بدرهم على انه ذراع فاذا وجده دون الذراع كان له الخيار ان شاء
اخذه بدرهم وان شاء تركه ولا يسقط شيء من الثمن كذلك هاهنا ولابي حنيفة ان
الذرعان صفة في الثوب وانما صار اصلا ومقصودا بالتسمية وتسمية الثمن
وجدت للذراع لا لما دون الذراع فلم يصر ما دون الذراع اصلا فان وجده عشرة
ونصف لم يأخذ الزيادة بغير شيء واذا وجده تسعة ونصف خير ان شاء اخذه بتسعة
وان شاء ترك لتغير شرط العقد قيل هذا في ثوب يختلف جوانبه كالعمائم والاقبية
ونحوها لان قطع البعض عن البعض يوجب النقصان فيه فاما اذا كان كرباسا او

ثوبا لا يختلف جوانبه فاشتراه على انه عشرة اذرع ولم يذكر لكل ذراع درهما لا
يسلم له الزيادة لان القطع في مثل هذا الثوب لا يوجب النقصان فكان بمنزلة
المكيل والموزون لانهما اشياء في الحقيقة وانما اعتبر شيئا واحدا لاجل اعتبار ان
القطع والازالة للبعض عن البعض يوجب التعيب فاذا انعدم ذلك بقي على الحقيقة
وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرباس جاز البيع لانه يمكنه تسليم المبيع من غير ورود
ضرر ولو باع ذراعا من ثوب من وقد علم ان يقطعه البايع او المشتري او لم يذكرا
قطعا فالبيع باطل لان قطع الذراع يوجب نقصانا في الباقي فلا يمكنه تسليم المبيع
الا بضرر يلحقه في غير المبيع فلا يجوز كما لو باع جذعا في سقف فان قطع وسلم
قبل نقض البيع ينقلب العقد جائزا لزوال المانع من التسليم وقيل ينعقد
بيعا بطريق التعاطي وقيل هذا محمول على ثوب يعد القطع فيه نقصانا فان
كان لا يوجب نقصانا يجوز وكذا لو باع ذراعا من خشبة بعين من الخشبة لا يجوز
فان قطع وسلم ينقلب جائزا ولو اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم جملة
الذرعان فالبيع فاسد فاذا علم الذرع فهو بالخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان
شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز ويلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم
او لم يعلم وهذا على وجوه ثلثة احدها ان يبين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن
خيار م فقال بعت منك هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فهو جائز لان
المعقود عليه معلوم وجملة الثمن صار معلوما بعلم الذرعان والثانية ان يبين
جملة الثمن ولم يبين جملة المعقود عليه فقال بعت منك هذا الثوب بعشرة
دراهم كل ذراع بدرهم هذا جائز ايضا لانه لما سمى لكل ذراع درهما وبين جملة الثمن
صار جميع الذرعان معلوما والثالثة ان يقول بعت منك هذا الثوب كل ذراع
بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن وهي مسألة الكتاب على قول ابي
حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع دارا كل ذراع بدرهم او باع
قطيعا من الغنم كل شاة بعشرة دراهم لهما ان المبيع معلوم والثمن معلوم
لان طريق المعرفة في يدهما وهو الذرع والعد وقيام طريق العلم ينزل منزلة حقيقة جواز البيع
منزلة حقيقة المعرفة ولهذا لو باع شيئا بوزن هذا الحجر يجوز ولابي حنيفة

انه باع بثمن مجهول لان جميع ما يلزمه من الثمن في الحال مجهول فلا يجوز كما لو باع ثوبا
برقمه وبمثل ما باع فلان لان طريق معرفته لا يمكن اذ ما من جملة الا وفيها طريق التكلم في
الجملة واما اذا باع شيا بوزن هذا الحجر ذهبا فعن ابي حنيفة انه لا يجوز ثم قال اذا علم
ذلك يجوز ولو لم يعلم حتى افترقا من المجلس لم يصح انه اذا علم بعد الافتراق لا يصح وانما يصح اذا علم
في المجلس لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار العلم في المجلس كالعلم حالة العقد
اما اذا افترقا تقرر الفساد بجهالة في الثمن ولا ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الفساد
بحكم شرط زايد كالاجل المجهول وشرط الخيار زيادة على ثلاثة ايام لان الفساد ثمة لم يكن في
صلب العقد فلا يفسد في المجلس لانه لا يظهر في الحال وانما يظهر اثر الفساد عند
دخول اليوم الرابع ونحوه ٥ رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم جاز قبل الافتراق
وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم وهذه المسلة على
وجهين اما ان قال بعتك هذا الطعام كل قفيز بدرهم او قال بعتك كل قفيز من هذا
الطعام بدرهم عندهما يجوز البيع في الوجهين في الكل وعند ابي حنيفة في قفيز واحد
وعندهما لا فرق بين الطعام وبين غيره كالقطيع والثوب وغير ذلك ووجههما
ما ذكرنا في المسلة الاولى وابو حنيفة فرق بين الطعام وبين غيره من المكيل والموزون فقال
في المكيل والموزون يجوز في قفيز واحد وفي الشاة والثوب ونحوه لا يجوز اصلا والفرق
لابي حنيفة ان كلمة كل اذا دخلت على جملة لا يعلم منتهاها تتناول الواحد ولهذا لو
قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكذا لو تكفل بنفقة امراة عن
زوجها كل شهر بدرهم لزمه الكفالة في شهر واحد وكذلك في هذه المسايل يصرف
العقد الى واحد من الجملة لان جملة ذرعان الثوب وقفزان الطعام وعدد القطيع ليس
بمعلوم الا ان بيع ذراع من الثوب وشاة من القطيع لا يجوز لان الذرعان
مما يتفاوت وكذلك الشاة [illegible] بخلاف الكيل لانه مما لا يتفاوت فجاز البيع
في قفيز واحد وهما يقولان ان كلمة كل اذا دخلت على جملة غير معلومة تتناول الادنى
وما دخلت على جملة معلومة بالاشارة فتتناول الكل كما لو دخلت على جملة معلومة
بالتسمية واذا جاز البيع على قول ابي حنيفة في قفيز واحد كان له الخيار لتفرق الصفقة
عليه وكذا لو علم في المجلس جملة الذرعان حتى جاز البيع كان له الخيار الا ان [illegible] الثوب

او القطيع وعندهما يجوز البيع في الكل في هذه المسايل وله الخيار لانه لم يعلم الجميع مما
اشترى ولو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا بالف درهم ولم يسم لكل ثوب
ثمنا فزاد او نقص فسد العقد اما اذا زاد فلان الزيادة لم تدخل تحت البيع فيجب ردها
وانها مجهولة جهالة [illegible] المنازعة وان نقص فلان حصة النقصان تحط عن
المشتري [illegible] وحصته [illegible] الباقي [illegible] اذا باع
ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فزاد كانت الزيادة للمشتري وان نقص لا يسترد
حصة النقصان لان الذرعان صفة في الحقيقة اما ههنا الثياب لا يكون بعضها صفة
للعقد المضاف الى العقد لا يتناول غيره الا ان العقد والثياب في الرزمة بمنزلة القفزان
في الشيء ولو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا الف كل ثوب بعشرين درهما
فزاد فالبيع فاسد لان الزيادة لم تدخل في العقد [illegible] كما لو باع خمسين ثوبا من اجد
وخمسين ثوبا فان قبل الا [illegible] لكان [illegible] وهذا وبين مسلة الثوب اذا باع ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد ولم يسلم الزيادة للمشتري [illegible]
كل ذراع بما [illegible] ومع ذلك لا يفسد العقد والفرق ما بينا ان الذراع
في الثوب [illegible] الثمن [illegible] في الحقيقة لانه عبارة عن طول الثوب [illegible]
[illegible] الزيادة بغير عوض [illegible]
انما يحصل النقصان فلا يفسد العقد لنا ان بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض
المبيع [illegible] البعض [illegible] البيع [illegible] فان نقص [illegible] فان تعين خير المشتري
[illegible] الثمن [illegible] الا انه يتعين عليه
شرط [illegible] فكان له الخيار [illegible] ابي يوسف ومحمد [illegible] على قول
ابي حنيفة يفسد العقد لانه جمع بين المعدوم والموجود في صفقة واحدة فكان [illegible]
المعدوم شرطا [illegible] الموجود فتفسد العقد [illegible] صفقة [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] البيع في [illegible] وعندهما يجوز [illegible]
[illegible] الكل [illegible] شمس الايمة السرخسي [illegible] العقد
في المعدوم شرطا [illegible] الموجود [illegible] الموجود الا انه [illegible] في العقد رجل
اشترى [illegible] الظرف [illegible] فقال البايع [illegible] ابو حنيفة

أو طالب فالقول قول المشتري لأن الاختلاف وقع في المقبوض فكان القول قول القابض
مع المغصوب وكذا المودع مع صاحبها لو كذبه ولأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو
ينكر فيكون القول قول المشتري مع اليمين والله أعلم

باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن

رجل اشترى عبدين وقبضهما ومات أحدهما واختلفا في الثمن فالقول قول المشتري
مع اليمين إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له وذكر في الأصل إلا أن يشاء البائع
أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال أبو يوسف رضي الله عنه القول قول المشتري
في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان على القائم ويترادان وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد
القائم وقيمة الهالك على البائع وهذا بناء على أن هلاك السلعة بعد القبض يمنع
التحالف وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله لا يمنع ويقوم قيمة المبيع مكانه وأصله أن
من دون القبض وسلمه إن كان مثليا أو نحو التحالف حتى قوله صلى الله عليه وسلم
إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولأن كل واحد منهما يدعي عليه عقدا غير ما
يدعيه صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر كما لو كانت السلعة قائمة وهذا
لو هلكت في يد المشتري قبل القبض تحالفا وإذا تحالفا لم يستحق العقد بل يجب عليه رد
المقبوض وقد عجز عن رده فيرد قيمته ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس
لأن الشرع أوجب اليمين على المنكر وبعد القبض المشتري إن كان مدعيا صورة فليس بمدعي
معنى لأن المبيع سالم له فلا يدعيه وإنما يكون البائع منكرا معنى وإنما البائع يدعي
زيادة الثمن على المشتري والمشتري ينكر ذلك فوجب أن يكون يمين المشتري وإنما عرف
التحالف بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا شرط قيام السلعة والسلعة اسم للكل ولأنه لو جرى التحالف بعد الهلاك
فإذا اختلفا يفسد العقد بينهما لبقي كل واحد منهما إلى الفسخ بحقه وفسخ العقد في
الهالك لا يتصور ولهذا لا يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب وما قال إن القيمة تقوم مقام
العين لا يصح لأن القيمة غير واجبة قبل الفسخ وقبل الفسخ المبيع هالك إلى بدل إذا
ثبت هذا فنقول عند محمد قيام السلعة ليس بشرط التحالف ويبدأ بيمين المشتري الله

ما اشتراها بالثمن الذي يدعي البائع لأن المشتري هو المبتدأ بحقوق العقد
وهو تسليم الثمن فكان هو البادي بالإنكار فإن نكل لزمه ما ادعاه البائع
وإن حلف يحلف البائع بالله ما باعها بالثمن الذي يدعي المشتري فإن نكل ثبت دعوى
المشتري وإن حلفا فلا يثبت ما ادعاه أحدهما فإن اصطلحا على شيء تركا وإن طلبا الفسخ أو أحدهما
فسخ القاضي العقد بينهما لتعذر إمضاء العقد ويرد المشتري العبد القائم وقيمة الهالك
والقول في قيمة الهالك قول المشتري لأن البائع يدعي زيادة فيه وهو ينكر فيكون
القول قوله مع اليمين كما لو اختلفا في قيمة المغصوب أو المقبوض بحكم فاسد وعند أبي
يوسف يتحالفان على القائم لأنهما لو كانا قائمين تحالفا عليهما فلو كان أحدهما قائما تحالفا
فإذا كان أحدهما قائما تحالفا في القائم لأن فائدة التحالف الفسخ وبعد هلاك أحد العبدين
يمكن فسخ العقد فيه فإنه لو تقايلا بعد هلاك أحد العبدين صحت الإقالة فيه وصورة
التحالف عند أبي يوسف أن يحلف المشتري أولا بالله ما اشتريتهما العبد منه بالثمن الذي يدعي
البائع فإن نكل ثبت ما ادعاه البائع وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعي
المشتري فإن نكل ثبت ما ادعاه المشتري وإن حلفا فسخ العقد بينهما في القائم ويرد القائم
ويسقط عن المشتري حصة القائم من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة
الهالك لأن وجوب القيمة بحكم انفساخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عند
أبي يوسف رضي الله عنه وطريق معرفة حصة الهالك من الثمن أن يقسم الثمن الذي
أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فإن اتفقا أن قيمتهما
يوم القبض كان واحدا يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري
ويسقط عنه النصف وإن تصادقا على أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت بأن
تصادقا أن قيمة الهالك على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من
الثمن وكذا لو تصادقا على عكس هذا وإن اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة
الهالك يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم ألفا وقال البائع لا بل على العكس كان القول
قول البائع مع يمينه لأنهما اتفقا على وجوب الثمن الذي أقر به المشتري ثم المشتري
بدعواه على هذا الوجه يدعي سقوط زيادة من الثمن والبائع ينكره فكان القول قول
البائع مع يمينه فإن أقاما البينة قبلت بينته لأنه يثبت دعواه بحجة وإن أقاما

البينة بينة البائع أولى ونظير هذا ما ذكر في الجامع رجل اشترى عبدين
قبل نقد الثمن ثم وجد بأحدهما عيبا فرده وهلك الآخر عند المشتري حتى على المشتري
حصة الهالك من الثمن فإن اختلفا في قيمة الهالك فقال البائع كانت قيمة الهالك
يوم القبض ضعف قيمة المردود واقتسم الثمن عليهما أثلاثا وقال المشتري بل كان قيمة
الهالك نصف قيمة المردود وسقط عني ثلثا الثمن كان القول قول البائع
مع يمينه لما قلنا فإن أقاما البينة فبينة البائع أولى لأن بينة البائع تثبت
زيادة ولأن قبول البينة يعتمد صورة الدعوى وقد وجد منهما إلا أن بينة البائع
تثبت زيادة في الذمة وبينة المشتري تنفي تلك الزيادة والبينات شرعت للإثبات
لا للنفي فما كان أكثر إثباتا كان أولى ويجوز أن يكون القول قوله وإن أقاما البينة
كانت بينته أولى وقد ذكرنا هذا في فصل السلم ومن أصحابنا من قال على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يتحالفان على هذا الوجه بل يتحالفان على القائم لا غير لأن
العقد ينفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله
ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعي البائع يحلف وإن اشتراهما
بألف درهم وإذا حلف بالله ما اشتريتهما بألف كان بارا وكذلك البائع
لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعي المشتري يحلف ويكون
صادقا فيه فلا يفيد التحالف على الوجه الذي ذكرنا إلا على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى لا يتحالفان لأن التحالف بعد القبض عرف نصا والنص ورد حال قيام السلعة
والسلعة اسم للكل فإذا هلك البعض فات الشرط الذي يتعلق به التحالف فلا يجري
التحالف قال أبو حنيفة رضي الله عنه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من
الميت شيئا واختلفوا في معناه قال بعضهم أراد بذلك أنهما لا يتحالفان
إلا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي في وجه الفسخ ولا يأخذ من الميت شيئا فحينئذ
يتحالفان لأن البائع إذا ترك الخصومة في الهالك صار كل المعقود عليه هو القائم
فيتحالفان فيه ويحلف كل واحد منهما على الوجه الذي ذكرنا على قول أبي يوسف رحمه الله
وقال بعضهم أراد بذلك أنهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع
اليمين إلا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري

واختلفوا أيضا في قوله ولا يأخذ من الميت شيئا قال بعضهم أراد بذلك أنه لا
يأخذ شيئا بزعم نفسه بل يترك الخصومة في الزيادة ويأخذ ما يقر به المشتري
لأن البائع لا يترك على المشتري ما هو مقر به رجل اشترى شيئا ومات البائع
أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين ورثته والحي إن مات البائع فإن كانت السلعة
في يد ورثته يتحالفان لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ذكرنا أن كل
واحد منهما يدعي ويدعى عليه فيتعدى إلى الورثة وإن كانت السلعة في يد المشتري
لا يتحالفان عندهما لأن التحالف بعد القبض عرف نصا بخلاف القياس في حق
المتعاقدين فلا يتعدى إلى الورثة وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان والمعروف من مذهبه
هذا إذا مات البائع أما إذا مات المشتري فإن كانت السلعة في يد البائع يتحالفان
عند الكل وإن كانت السلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وإن كانت
السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان
وهلاك العاقد بمنزلة هلاك المعقود عليه رجل اشترى جارية بألف
وتقابضا ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول
إذا تقايلا قبل تسليم الجارية إلى البائع بحكم الإقالة حتى اختلفا في الثمن
لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس فيتعدى إلى الإقالة كما مر في فصل البيع
إذا حلفا وتعذر إمضاء البيع لتعذر الترجيح نفسخ العقد ليعود كل
واحد منهما إلى رأس حقه فكذلك في الإقالة فصار الإقالة كالبيع حق البائع
في الثمن وحق المشتري في المبيع فإذا حلفا نفسخ الإقالة حتى يعود كل واحد
منهما إلى رأس حقه وإن كان المشتري سلم الجارية إلى البائع بحكم الإقالة ثم اختلفا
في الثمن عندهما لا يتحالفان لأن التحالف بعد القبض عرف نصا بخلاف القياس
والنص ورد في البيع ولا يتعدى إلى الإقالة لأنها فسخ من كل وجه
ويكون القول قول البائع مع يمينه لأن المشتري يدعي عليه زيادة في الثمن
وهو منكر وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان وتفسخ الإقالة وكذلك الإجارة
إذا اختلفا قبل استيفاء المنفعة والأجرة يتحالفان وبعده لا رجل أسلم
عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في رأس المال كان القول قول المسلم إليه

مع بقيته ولا يعود السلم لان رب السلم يدعي على المسلم اليه زيادة راس المال وهو ينكر
اما المسلم اليه لا يدعي شيئا على رب السلم لان المسلم فيه سقط عنه بالاقالة
ولان التحالف شرع للفسخ والاقالة السلم مما لا يحتمل الفسخ الا ترى ان راس
المال لو كان عرضا فرده بعيب على رب السلم ولم يسلم الى رده حتى هلك في يده
يبطل الرد ويعود السلم والفقه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة
كان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود ولو تصور لا يعود
براس المال موجود انما الاقالة في البيع حكمها حكم عود المبيع الى ملك البائع
واذا انفسخت الاقالة يعود الى ملك المشتري وملك العين يحتمل العود والله اعلم

باب خيار الرؤية وخيار الشرط

رجل اشترى طعاما لم يره فقال رضيت بعد ما راه بعد ذلك فله ان يرده
لان خيار الرؤية يثبت عند الرؤية قال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره
فهو بالخيار اذا راه فالابطال قبل الرؤية ابطال قبل الثبوت فلا يصح وان فسخ العقد
قبل الرؤية صح فسخه لان العقد غير لازم قبل الرؤية لكان الخلل في الرضا فيصح
فسخه وان اشترى شيئا لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقبضه بعدما نظر اليه ليس له
ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعدما راه كان له ان
يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل بمنزلة الرسول ولهما ان [illegible] الوكيل
بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية في ضمن القبض ولا يملك الابطال مقصودا حتى لو
قبضه مستورا ثم راه وابطل الخيار لا يبطل [illegible] وكله بالقبض لا بابطال
الخيار فلا يملك الابطال على كل حال كما لو كان رسولا في القبض ولهذا قلنا ان
الوكيل بالقبض لا يملك ابطال خيار الشرط وخيار العيب [illegible] ان الوكيل
بالشيء وكيل بما هو من تمام ذلك الشيء ولهذا قلنا ان الوكيل بالخصومة يملك القبض
وفيما نحن فيه [illegible] خيار الرؤية يمنع تمام القبض الا ترى انه لا يملك التفريق في
خيار الرؤية بعد القبض كما لا يملكه قبل القبض فاذا وكله بالقبض مطلقا يملك القبض
الكامل والناقص فاذا قبضه وهو ينظر اليه والقبض مع النظر دلالة الرضا فقد

تم باختيار القبض الكامل فيبطل خيار الرؤية اما اذا قبضه مستورا فقد
اختار القبض الناقص وانهى الوكالة فلا يملك ابطال الخيار بعد ذلك لا
يقال فخيار الشرط يمنع ولئن سلمنا فنقول بان خيار الشرط لا يحتمل الابطال لان
[illegible] تمام القبض لان الموكل لو قبضه وهو ينظر اليه لا يبطل خيار الشرط
فكذا الوكيل واما خيار العيب من المشايخ من قال بانه يبطل اذا علم به
الوكيل وقبضه وجعلوا قول محمد رحمه الله الا من عيب على عيب لم يعلم به الوكيل
ولئن سلمنا فنقول ان خيار العيب لا يمنع تمام القبض ولهذا لا ينفرد الرد بعد القبض
ويملك التفريق بعد القبض بخلاف خيار الرؤية واما الرسول فسفير ومعبر
قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل فلا يتم الموكل عنه واذا كان القبض مضافا الى
المرسل لم يكن الرسالة توجد القبض فكان تمام القبض الى المرسل بخلاف تسليم الرسالة
على الخصوص فتختص بما تناوله اللفظ اما الوكالة مبناها على التعميم لانها تفويض فلذا
الوكيل بالقبض يملك الخصومة والامر بالقبض لا يملك الخصومة رجل اشترى
عدل زطي لم يره وقبضه فباع منه ثوبا او وهب وسلم ثم لم يرده شيئا الا من عيب
وكذا لو كان خيار الشرط لانه تعذر عليه رد ما باع فتعذر رده لان خيار الرؤية
يمنع تمام الصفقة لان تمام الصفقة يتعلق بالرضا والرضا لا يحصل الا بالرؤية فلا
يحتمل رد البعض تفريق الصفقة قبل التمام وذلك باطل كالتفريق في القبول
وخيار الشرط في هذا كخيار الرؤية بل فوقه لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد
في حق الحكم وخيار الرؤية لا يمنع ومع جنس هذا الخيار فخيار الشرط
وخيار العيب وخيار الاستحقاق على وجوه لانه اما ان كان اشترى بعض المبيع
او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار الرؤية والشرط لا يرد البعض على التمام لانه
تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب كان قبل القبض فكذلك الجواب لان الصفقة
لا تتم قبل القبض لان تمام الصفقة بما يحصل بها الاحكام والمقصود وذلك لا
يكون قبل التسليم [illegible] وان كان قبض بعضه [illegible] بتسليم
البعض لا تتم حكم العقد وعن ابي يوسف اذا اشترى شيئين [illegible] فوجد
بالمقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض [illegible]

مقبوضا وان وجد العيب بغير المقبوض يردهما ولا يرد المعيب خاصة ويجعل الاخر
غير مقبوض علا بما عند النقد بدون العصحم ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا
وان قبض الكل ووجد ببعضه عيبا ان كان لا يجمع شيئا واحدا كالدار والثوب والعبد
يرد الكل او يمسك الكل ولا يرد البعض لان الشركة في الاعيان المجتمعة فلو رد المعيب
خاصة يرده بعيب ولد وهو الشركة وكذلك اذا كان المبيع مما يكال او يوزن في وعا
واحد فوجد ببعضه عيبا لان تمييز المعيب عن المعيب يوجب زيادة النقصان في
المبيع يرد الكل او يمسك الكل حتى لو كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا يرد المعيب
خاصة لانه قدر على رد المعيب كما قبض وان كان المبيع شيئين كالثوبين والعبدين
وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرد المعيب خاصة لان العيب وجد باحدهما وخيار
العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة في
المعيب عن العيب ثابتة من حيث الظاهر بخلاف الصفقة ثمة ولهذا لا يثبت الا بعد
حكم العيب ثابتة بعد القبض الا بقضاء او برضاء وفي خيار الرؤية والشرط يفرد
بالرد وفي فصل الاستحقاق ان استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد ما قبض بعض
المبيع كان له ان يرد ما بقي لان باستحقاق البعض تفرقت الصفقة
على المشتري قبل التمام وان قبض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع
عبدا او ثوبا او دارا ثم استحق بعضه كان له ان يرد الباقي لان الشركة
في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب وان اشترى عبدين
او ثوبين او ما اشبه ذلك فاستحق احدهما لا يرد الباقي لان الباقي غير معيب
ولم تتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام بل الصفقة تمت فيما كان ملك البائع
وكذلك اذا كان المبيع مكيلا او موزونا في وعاء واحد او في وعائين لان
الشركة فيها لا تعد عيبا فلا يرد بخيار المستحق الاعمى اذا اشترى شيئا جاز
شراؤه عند علمائنا الثلاثة خلافا للشافعي لان عنده شرط تمام الرضا لا يجوز وعنده ان
كان بصيرا ثم عمي جاز شراؤه وان كان اكمه لا يجوز واذا جاز شراؤه عندنا كان له
خيار الرؤية ورؤيته الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق
لان هذه الاشياء تعرف حال المعقود عليه لان صفة المعقود عليه يجاز ان يقام

مقام النطق في حق من يعجز عن النطق كما تقام الاشارة في حق الاخرس مقام النطق
وان لم يجد منها شيئا قبل الشراء لا يثبت له خيار الرؤية وان وجد بعد الشراء بطل
خيار الرؤية وان اشترى عقارا كالدار او ما لا يعرف الا بالاحجار وقال بعضهم لو كان انما
بالقبض فاذا قبض او وكل وهو ينظر اليه بطل خيار الموكل عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال بعضهم يوقف على وجه يصلح للعقد فاذا قال الا ... بطل خياره وعن ابي
يوسف انه يقام عند المعقود عليه في موضع لو كان بصيرا لرآه وعن ابي يوسف انه اذا قال
رضيت بطل خياره وفي رواية الحسن انه يلمس بيده الحائط والاشجار فاذا
قال رضيت بطل خياره ويحل المشتري شيئا وشرط الخيار لغيره جاز شرطه والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس ان الخيار شرط في العقد فيصير حقا
من حقوق العقد فاشتراطه لغيره يوجب فساد العقد كما لو شرط الملك لغيره او الثمن
على غيره او التسليم على غيره ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه
لا وجه الى اثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ولكن اثباته بطريق النيابة عن
العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه في التصرف
بحكم الخيار تصحيحا لتصرف العاقد بقدر الامكان ثم زفر رحمه الله لا يقول
بالاستنابة واذا صح الشرط فايهما اجاز او نقض جاز وان اجاز احدهما او نقض الاخر فالسابق
اولى فان خرج الكلامان معا ذكر في البيوع من الاصل ان تصرف الموكل اولى
نقضا او اجازة وذكر في المأذون ان النقض اولى من ايهما كان الوكيل او الموكل وجه رواية
البيوع ان الموكل تصرفه بحكم الملك والاجنبي بحكم النيابة فيعتبر تصرف الموكل
لان الموكل انما احتاج الى النائب عند عجزه عن التصرف بنفسه فلا حاجة الى تصرفه
بتصرف النائب والصحيح ما ذكر في المأذون ان النقض اقوى من الاجازة فان
النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض والاقوى يعارض الاقوى
كنكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا يصح نكاح الحرة لان نكاح الحرة يرد على نكاح
الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة وكذلك على قول ... تصح الاجازة في
النصف والفسخ في النصف ويخير العاقد الاخر في ذلك ان شاء رضي بذلك وان شاء
رد الكل لتفرق الصفقة وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة ذكرها في غير رواية



الاصيل الوكيل بالبيع اذا باع من رجل والموكل من رجل اخر ووقعهما معا عند ابي حنيفه
رحمه الله بيع الموكل اولى وعند محمد هما سوا ويجوز بيع كل واحد منهما في النصف من
كل واحد من المشتريين ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان شا ترك ونقل عن
قول محمد تصرف الوكيل وتصرف الموكل سوا اذا لم يكن احدهما سابقا [illegible]
والنقض اولى لقوته ثم يدخل ما عندنا على انه الخيار بلثة ايام فقال في الايام
الثلاثة قد رددت ثم بغير حضرة من المشتري لم يكن نقضا وهو قول محمد وقال ابو يوسف
والشافعي هو نقض وان اجاز بغير حضرة من صاحبه جاز عندنا الكل وكذلك لو
كان الخيار للمشتري ان اجاز جاز وان فسخ بغير حضرة من صاحبه فهو على هذا الخلاف
وكذا الشفيع بالرؤية والمراد من حضرة العلم لا نفس الحضرة فان فسخ بغير حضرة
من صاحبه فبلغه في الايام الثلاثة تم الفسخ عندهما وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس
شيا الا برضه باذنه فكان انشا ولنا انه رضي بفسخه بجهة البيع وقد انتقض البيع
بموته في الايام الثلاثة يجب عليه رده وقد عجز عن رده فبعد من حينه منزلة المقبوض
على سوم الشرا وان مات بعد مدة الخيار كان عليه الثمن لان البيع تم بمضي المدة
يجب عليه الثمن وان كان الخيار للمشتري فمات في الايام الثلاثة عند المشتري كان
عليه الثمن لان الموت لا يخلو عن مقدمة العيب وحدوثه يبطل خيار المشتري
لانه عجز عن الرد كما مر ان خيار البايع لا يبطل بحدوث العيب عند المشتري
واذا نوى حيوان حتى مات انفسخ العقد يجب الرد على المشتري وقد عجز عن رده فيهدم
ضمنه فان شرط الخيار اربعة ايام فسد البيع عند ابي حنيفه رحمه الله وهو قول
زفر وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله والشافعي يجوز شرط الخيار
اكثر من ثلثة ايام اذا كانت مدة معلومة كما لو اقتصر على الثلث ولابي يوسف ومحمد ما روي عن ابن
عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار الى شهرين ولابي حنيفه ان هذا شرط يخالف
مقتضى العقد لانه يمنع ثبوت الحكم وجواز الشرط بنص بخلاف القياس
وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام والغبن ينحو الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحصل في الثلاث فيقتصر عليها
فلو انه شرط الخيار اربعة ايام ثم اسقط الخيار قبل مضي الثلاث ينقلب العقد جايزا

وقال زفر لا ينقلب وكذا في الاجل المجهول اذا اسقط الاجل قبل تقرر الفساد
ينقلب جايزا عندنا خلافا لزفر رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي لا ينقلب لزفر ان
العقد انعقد بصفة الفساد فلا يعتبر ازالة الفساد بعد ذلك يكون على وفق الثبوت وهذا لو عقد
الخيار بعد مضي ثلثة ايام لا ينقلب جايزا ولابي حنيفه ان شرط الخيار اربعة ايام ما كان
مفسدا بعينه بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع لا يتحقق قبل دخول
اليوم الرابع واما حكمنا بفساده في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط
فحكمنا بفساد العقد بحكم الظاهر فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع تبين
الامر بخلاف الظاهر فتبين انه لم يكن فاسدا وكذا اسقط الاجل الفاسد ومن
اشترى امراته على انه بالخيار لم يفسد النكاح وان وطيها فله ان يردها
وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح وان وطيها لم يردها وهذا بنا على ان خيار المشتري
يمنع دخول المبيع في ملك المشتري في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما لا يمنع
فاذا لم يملكها لم يفسد النكاح ويجوز وطيها بملك النكاح لا بملك اليمين فلا يبطل
خياره الا اذا كانت بكرا ونقصها الوطي لان زوال العذرة بمنزلة العيب وحدوث العيب
المبيع عند المشتري يبطل خيار المشتري وعندهما ثبت الملك للمشتري فيفسد النكاح بينهما
فيكون وطيها بملك اليمين فيبطل خياره لهما ان الخيار شرع لنظر المشتري
لنظر المشتري في ابطاله فيجوز الفسخ لا في منع الملك ولان المبيع خرج عن ملك البايع
بالاجماع فلو لم يدخل في ملك المشتري بقي الملك بلا مالك وذلك محال
ان المشتري لم يرض بحكم العقد حيث شرط الخيار لنفسه فلا يثبت حكم العقد في
حقه ولهذا لم يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع فدخول المثمن في ملكه من احكام العقد
ولان فيه اجتماع البدلين بعقد المعاوضة في ملك شخص واحد وذلك محال والقول
ان فيها ملكه لا الى مالك ان الخيار في الجملة الاخرى ان من اشترى عبدا
لمال الكتابة صفقة الكتابة يجوز وكذلك لو اوقف [illegible]
الخلاف تظهر في مسايل منها اذا اشترى قريبه لم يعتق ويبطل خياره ومنها اذا اشترى
جارية قد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلثة ايام فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له
فلا يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره ومنها اذا اشترى جارية

على انه بالخيار وقبضها فحاضت حيضة واحدة في مدة الخيار او جاءت ببعض الحيضة
في مدة الخيار ثم تم البيع بينهما لا يجتزي بتلك الحيضة في حق الاستبراء عند ابي حنيفة رضي الله
عنه خلافا لهما رضي الله عنهما ماله ولو فسخ البيع بحكم الخيار وعادت الى ملك
البائع لا يجب الاستبراء على البائع في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان الفسخ بعد القبض
يجب الاستبراء على البائع قياسا واستحسانا وان كان قبل القبض يجب قياسا ولا يجب
استحسانا ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع ثم اودعه البائع في مدة الخيار
فهلك العبد عند البائع في مدة الخيار او بعد مضيها هلك على البائع ويبطل البيع في
قول ابي حنيفة لان المشتري لم يملك المبيع فلم يصح الايداع فيبطل حكم القبض اذا انتقض
القبض صار الحال بعد القبض كالحال قبله وعندهما يهلك على المشتري ويقرر عليه
الثمن لانه اذا اودع ملك نفسه فصح ايداعه فكان هلاكه عند البائع كهلاكه عند
المشتري ومنها اذا اشترى المأذون له في التجارة شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فابراه
البائع عن الثمن قبل سقوط الابراء صح ابراؤه استحسانا ولا يبطل خياره عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ان شاء اجاز البيع وان شاء اخذ السلعة بغير ثمن وان شاء فسخ وعندهما
يبطل خياره لانه ملك المبيع عندهما فلو رده على البائع رده بغير ثمن فيكون
متبرعا والعبد المأذون لا يملك التبرع واذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة
وعند ابي حنيفة خياره يمنع ثبوت الملك وكان الرد حكم الفسخ امتناعا عن الملك
والعبد يملك ذلك كما يملك الامتناع عن قبول الهبة رجل باع عبدين على انه
بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وهذه المسئلة على وجوه اربعة احدها
ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يبين ثمن كل واحد منهما وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن
اما جهالة المبيع فلان الحكم فيه غير معلوم في الحال فكان المبيع مجهولا واما جهالة
الثمن فلانه لو انفسخ العقد في الذي فيه الخيار يحتاج الى حصته من الثمن وهو غير معلوم
فجهالة المبيع والثمن توجب فساد العقد فيهما اولى والوجه الثاني اذا
بين الثمن فيه ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار فقال
بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في احدهما ثلثة ايام فهو فاسد ايضا
لجهالة المبيع والوجه الرابع ان يعين الذي فيه الخيار ويبين ثمن كل واحد منهما

فقال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة على اني بالخيار ثلثة ايام
في هذا العبد بعينه ففي هذا الوجه جاز العقد لان المبيع معلوم والثمن معلوم
رجلان تبايعا عبدا واحدهما بالخيار ثلثة ايام فصادف يوم الفطر على من صدقة الفطر عن العبد
له والقياس ان يجب الفطر على من كان الملك له يوم الفطر وهو قول زفر لانه يقول
الملك فيجب على المالك وقت الوجوب وجه الاستحسان ان الملك يقبل سقوط الخيار
متردد واذا تقرر حينئذ الى من تم البيع فكذلك ما يترتب عليه وهو الصدقة ه
رجل اشترى ثوبين على ان اخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو
جائز وكذلك في الثلاثة وان كانت الثياب اربعة فهو فاسد والقياس ان
يفسد في الثوبين والثلاثة ايضا وهو قول زفر لان المبيع مجهول فلا يجوز كما لو
كانت الثياب اربعة وذكر الخيار وكما لو قال بعت منك احد هذين الثوبين
ولم يذكر الخيار وجه الاستحسان ان جواز البيع بشرط الخيار ثبت لمساس
الحاجة الى دفع الغبن وقد تحققت الحاجة هنا فالتحري الى الثوبين والثلاثة
لاختيار الاجود والارفق فطريق لدفع الغبن والشرع الوارد ثمة يكون واردا
هنا واما قال ان الجهالة قلنا هو جهالة لا تفضي الى المنازعة لان تعيين المبيع مفوض
الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم يفوض اليه التعيين واما لا يجوز في الاربعة
لانعدام الحاجة فان الحاجة الى الاختيار انما تثبت لاختلاف الاوصاف ثلثة
جيد ووسط ورديء وجميعها يوجد في الثلاث فلا حاجة الى الاربع ولان
ولان في الاربع تتفق ثوبان على صفة واحدة فيحتاج الى الاختيار ... الجهالة
وشرع محمد رحمه الله المسئلة هنا فيما اذا بين مدة الخيار فقال اخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو
بالخيار ثلثة ايام وهكذا ذكر في المأذون وشرع المسئلة في الجامع وغيره على ان ياخذ
ايهما شاء هكذا ولم يذكر الزيادة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح العقد وان لم
يذكر الزيادة ولم يذكر هذه الزيادة في الكتاب وقع اتفاقا وقال اكثر المشايخ لا يصح
العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما مدته ايام وردها في قول ابي حنيفة والزيادة
على ذلك في قول ابي يوسف ومحمد لان القياس ابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع
وجهالته وما ذكره العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بموضع الشرع

وهو شرط الخيار ثلاثة أيام فلا يصح بدونه فإن شرط ذلك ثبت له خيار
الشرط مع خيار التعيين فإن ردهما بخيار الشرط في الأيام الثلاثة أو ردّ أحدهما
بخيار التعيين كان له ذلك أيضاً فإذا مضت الأيام الثلاثة بطل خيار الشرط ولا يملك
ردّ أحدهما ويبقى خيار التعيين فيرد أحدهما وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة
بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يردهما الوارث وله أن يرد أحدهما
ولو هلك أحد الثوبين قبل الاختيار أو أصابه عيب تعين الهالك أو المعيب للبيع وتعين
القائم للرد لأنه لا يمكنه تعيين المعيب والهالك للرد لأن عينه امتنع بالبيع ويتعين
الثمن المتعين لا للحاق الضرر بالبائع فإذا عجز عن رد الهالك تعين القائم للرد وان
هلكا معاً لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لأن أحدهما مبيع والآخر أمانة
فإذا هلكا معاً شاع الضمان والأمانة فيهما فلزمه من كل واحد منهما نصفه والمسألة
على وجوه أحدها أن يقول المشتري اشتريت منك ثوباً فأخذت هذين الثوبين بعشرة على أني
بالخيار آخذ أيهما شئت والثاني أن يقول اشتريت منك هذين الثوبين على أني
بالخيار آخذ أيهما شئت بعشرة دراهم وأرد الآخر ففي هذين الوجهين المشتري أحدهما
أما في الوجه الأول فلأنه إنما اشترى أحدهما وأما في الوجه الثاني فلأنه
وإن أضاف الشرى إليهما لكن لما قال آخذ أيهما وأرد الآخر لا محالة تبين أنه اشترى
أحدهما لأن رد الآخر لا محالة إنما يكون إذا كان المشتري أحدهما والوجه الثالث
أن يقول اشتريت منك هذين الثوبين على أني بالخيار في أحدهما ففي هذا الوجه
المشتري كلاهما جميعاً فإن بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار يجوز
وإلا فلا لما قلنا رجل اشترى داراً على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة
فهو رضى وهذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لأن عنده خيار المشتري يمنع دخول
السلعة في ملكه ولا يكون جاراً ما لم يسقط خياره والإقدام على الشفعة دليل إسقاط
الخيار وأما على قولهما فلأن الأخذ بالشفعة دلالة استبقاء الملك لأن حق
الشفعة شرع لدفع ضرر الدخيل والإنسان لا يدفع ضرر الجار عن نفسه إلا
في دار يريد إبقاءها رجلان اشتريا داراً على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للآخر
أن يرده وكذلك في خيار الرؤية وخيار العيب وقالا للآخر أن يرده

وحق كل واحد منهما ممتاز عن حق الآخر فلا يبطل بإبطال الآخر ... بعد أن
حق الرد ثبت على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه إضرار
بالبائع لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب ○ رجل اشترى جارية على أنه
إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز والقياس أن لا يجوز أصلاً
وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن هذا بيع شرط فيه إقالة معلقة بعدم
النقد فلا يجوز كما لو باع بشرط الإقالة وجه الاستحسان ما روي عن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة
رضي الله عنهم مقدم على القياس ولأن هذا في معنى البيع بشرط الخيار لأن
تفسير الخيار أنه إذا رضي أمسك وإن لم يرض فسخ العقد وهو ما أخذه
بهذا الشرط وجعل ترك النقد في الأيام الثلاثة دليل الرد وإن شرط ذلك إلى أربعة
أيام فسد العقد في قول أبي حنيفة اعتباراً بالملحق به وعند محمد يجوز إلى أربعة أيام
واعتبر اعتباراً بالملحق به وقول أبي يوسف رضي الله عنه مضطرب في بعض
الروايات مثل قول أبي حنيفة وعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق بينه وبين البيع
بشرط الخيار وهو أن القياس أن لا يجوز هذا العقد بهذا الشرط كما قال زفر وإنما
تركنا القياس بما روينا من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والنص ورد
في الثلاثة منصوصاً عليها فإن نقد في الأيام الثلاثة يصير خياراً أعتاق فلا يلحق
رجل اشترى داراً فرأى خارجها أو اشترى ثوباً مطوياً فرأى ظهره لم يكن له خيار الرؤية
لأن الشرط رؤية بعض المعقود عليه لا رؤية الكل ولكن إنما يكتفى برؤية البعض
إذا كان يعرف حال الباقي ففي العبد والجارية رؤية الوجه يعرف الباقي وفي الخيل
والموزون إذا كان في وعاء واحد وعاء أو في عينه فرأى البعض لا يكون له
خيار الرؤية وقال مشايخ بلخ ... لا يسقط
خياره والصحيح هو الأول لأن برؤية البعض يعرف حال الباقي كان له أن يرده
وأما الثياب والطعام المختلف فرؤية البعض لا يعرف حال الباقي وفي الثوب الواحد
إذا رأى موضع العلم بطل خياره لأنه شيء واحد فرؤية البعض يعرف الباقي وفي
بعض الجوز والبيض لا يبطل الخيار لأنه يتفاوت من حيث الصغر والكبر فرؤيته

البعض لا يعرف الباقي وأما الدار فالمذكور في الكتاب أنه إذا رأى خارجها والشجر
كرما أو رأى رؤوس الأشجار بطل خياره وقيل هذا على عادتهم لأن دورهم في
تقطيع واحد فرؤية الخارج تعرف حال الداخل أما في عرفنا الدور مختلفة
فلا تكفي رؤية الخارج وكذلك في الكرم لا يكفي رؤية الخارج من رؤوس
الأشجار والله أعلم مع

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه ثانيا فإن باعه مرابحة بعد ذلك
طرح عنه كل ربح ربحه قبل ذلك وإن كان الربح استغرق الثمن لم يبعه
مرابحة وقال أبو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الأخير وصورة المسألة
رجل اشترى ثوبا بعشرة وقبض فباعه من غيره بخمسة عشر ثم إنه اشتراه
بعشرة فإنه إذا أراد أن يبيعه مرابحة فإنه يحط عن الثمن الثاني الربح الذي ربح فيه
وهو خمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وعندهما
يبيعه مرابحة على عشرة وإن كان الربح يستغرق الثمن الثاني بأن اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فعند أبي حنيفة لا يبيعه مرابحة من غير بيان
وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة لهما أن البيع الثاني صحيح بثمن معلوم
فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه المشتري من غيره ثم إن البائع الأول اشتراه من
ذلك الغير وكما لو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بعرض قيمته خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة حل له أن يبيعه مرابحة على عشرة ولأبي حنيفة أن بيع المرابحة
بيع أمانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة ألا ترى أن من اشترى شيئا بثمن مؤجل
لا يبيعه مرابحة من غير بيان لأن الأجل يعني يزاد في الثمن لأجله فكان فيه
شبهة الاعتياض عن الأجل ولو باعه مرابحة نسيئة كما اشتراه نسيئة بثمن
وباع أجله مرابحة بجميع الثمن وكذا لو اشترى ثوبين وباع أحدهما مرابحة
على حصته من الثمن لا يجوز لأن حصة أحدهما من الثمن لا تعرف إلا بالحزر والظن
ويمكن فيه الغلط وكذا لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب
لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لأن الصلح مبناه على التجوز ولو وجد الحط حقيقة

لا يبيعه مرابحة وكذا إذا تمكنت الشبهة فالشبهة ملحقة بالحقيقة
في بيع المرابحة وفي مسألتنا الربح الثاني استفاده بالعقد الأول كان على شرف
السقوط بأن يرد عليه بعيب فإذا اشتراه من المشتري تأكد ما كان على شرف السقوط
والتأكيد في معنى البائع حكم الإيجاب ألا ترى أنهم لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل
الدخول يضمنون نصف المهر لما أكدوا ما كان على شرف السقوط فإذا أضفنا التأكيد
إليها صار البائع في مسألتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة
فتكون الخمسة بإزاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة
وإن باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار مشتريا ثوبا وعشرة دراهم بعشرة فلم يبق
الثوب بلا ثمن بخلاف ما إذا اشترى من الثالث لأنه لما تأكد بشراء المشتري
من الثالث عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه
من المولى بخمسة عشر يبيعه المولى مرابحة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه
بعشرة دراهم وباعه من عبده بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة لأن بيع
المولى من عبده المأذون المديون وبيعه من المولى وإن كان جائزا فله شبهة العدم
لأن مال العبد لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى أن يبيع كسب العبد من نفسه
لنفسه ويقضي الدين من مال نفسه والمكاتب داخل في ذلك الرق فكان كسبه
لمولاه فكان البائع باع من نفسه من وجه وبيع الإنسان من نفسه باطل أو يصير العبد
والمكاتب بمنزلة الوكيل عن المولى وإذا بطل البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على
المذكور في البيع الثاني وإنما يبيع على الثمن المذكور في العقد الأول وكذلك
رجل دفع عشرة دراهم إلى رجل مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها ثوبا وباعه عنه
من رب المال بخمسة عشر باعه رب المال مرابحة على اثني عشر درهما ونصف لأن بيع
المضارب من رب المال له شبهة العدم في حصة رب المال ولا شبهة في أصل الربح وهو
عشرة دراهم ولا في حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فيبيعه مرابحة على
اثني عشر ونصف وقال زفر لا يصح بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من
المضارب وبيع رب المال من المضارب بمنزلة بيع الإنسان من وكيله والمسألة في كتاب
المضاربة ولو اشترى ولو اشترى ممن لا تقبل شهادته له لا يبيعه مرابحة من غير بيان

في قول ابي حنيفة خلافًا لابي يوسف ومحمد لهما ان الاملاك مختلفة متباينة
فصح شراؤه من كل وجه [illegible] ان مع الاملاك مشتركة بينهما
فيمكن شبهة المساهلة والمسامحة اذا اشترى جارية فاعورت او كانت ثيبا فوطئها
كان له ان يبيعها مرابحة من غير بيان وان وطئ المشتري عينها او فقأ عينها اجنبي واخذ
الارش فقوطئها وهي بكر لا يبيعها مرابحة حتى يبين اما في الاعورار فلان الفائت لا
يقابله عوض وهو الثمن الا ترى ان المبيعة اذا اعورت في يد البائع لا يسقط شيء
من الثمن واذا لم يقابله شيء من البدل كان له ان يبيعه مرابحة من غير
بيان بخلاف الفقء لان العين صارت مقصودا بالاتلاف فصار له قسط من الثمن
ولهذا اذا فقئت المبيعة قبل القبض يسقط نصف الثمن وكذلك اذا فقأها اجنبي
واخذ الارش لان العين صارت مقصودا وقام الارش مقام العين وان اشترى
ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فهو بمنزلة الاعورار فان تكسر بنشره وطيه
فهو بمنزلة الفقء واما في الوطء فلان المستوفى بالوطء لا يقابله البدل
فكان بمنزلة الاستخدام بخلاف ما اذا كانت بكرا لانها الاصبع بمنزلة قطع
البكارة لانها جزء حقيقة يتحصل للمشتري بسلا ما الف درهم نسيئة فباعه مرابحة
بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده
وان علم بعدما هلك في بيع يلزمه الف ومائة لان الاجل يشبه يزاد في
الثمن لاجله فكانت له شبهة المبيع ويلحق بحقيقة المبيع احتياطا
فصار كانه اشترى شيئين بالف درهم وباع احدهما مرابحة على الف درهم
[illegible] فلما ويلزمه كل الثمن ان كان هالكا لان بيع المرابحة بيع
امانة فكان ظهور الخيانة فيه بمنزلة العيب كذلك هنا يخير ان كان قائما
واذا هلك وبعدها التلف لا يرجع بشيء من الثمن لان الاجل لا حصة له من الثمن
حقيقة ولو اشترى بالف مؤجلة فولاه بالف حالة فعلم المشتري كان له الخيار
ان شاء اخذه بالف حالة وان شاء تركه وان هلك في يده لزمه الف حالة لان التولية
بيع مثل ما قام عليه فكان ظهور الخيانة بمنزلة العيب وعن ابي يوسف في النوادر
اذا علم بذلك بعد الهلاك كان له ان يرد قيمة المبيع ويسترد الثمن وهو بمنزلة

ما لو كان يكيل حيا فاوفاه زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها عند ابي يوسف رد
زيوفا مثل زيوفه ويرجع بالجياد قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقوم
المبيع بثمن حالي وبثمن مؤجل ويرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى ثوبا بعشرة
فقال للمشتري ابتعته بعشرة وابيعه مرابحة بربح درهم فعلم المشتري بذلك فهو بالخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن
محمد وهو قول ابي يوسف يحط قدر الخيانة وحصتها من الربح وذلك درهم وسدس
درهم ويلزمه الباقي ولو كان ذلك في التولية بان اشترى ثوبا بثمانية دراهم
فقال للغير اشتريته بعشرة دراهم فوليتك بمثل ما قام علي ثم علم المشتري عند ابي
حنيفة وابي يوسف يحط الخيانة ويأخذه بثمانية ولا خيار للمشتري وعند محمد يخير
ان شاء اخذه بعشرة وان شاء ترك فابو يوسف سوى بين المرابحة والتولية فقال في
الفصلين يحط قدر الخيانة ولا خيار ومحمد سوى بينهما وقال يخير ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك وابو حنيفة فرق بينهما فقال في المرابحة يخير كما قال محمد وفي التولية يحط
قدر الخيانة ولا يخير كما قال ابو يوسف رحمه الله وجه قول ابي يوسف ان المرابحة بيع بما قام
عليه وزيادة ربح والتولية بمثل ما قام عليه وعند الخيانة لا يتحقق بيعا بما قام عليه
فيحط قدر الخيانة ليتحقق بيعا بما قام عليه وجه قول محمد ان المشتري رضي بالثمن
المسمى في الفصلين الا ان ظهور الخيانة بمنزلة العيب فيخير ولابي حنيفة
ان التولية بيع بما قام عليه فيحط ليصير البيع تولية ولا كذلك المرابحة
لان المرابحة تبقى مرابحة بعد الخيانة لان قدر الربح مجهول العقد بما سمى
ويخير لانه تغير عليه شرط عقده فكان تغير الشرط بمنزلة العيب ولو باع
رجلا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن
فان اعلمه بذلك جاز العقد ويخير المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه وانما يجوز
اذا علم في المجلس لان هذا فساد يمكن [illegible] العقد الا ان ساعات المجلس كساعة
واحدة ولهذا كان القبول في اخر المجلس كالقبول عقيب الايجاب فاذا اعلمه في المجلس
كان ذلك كالاعلام عند العقد بخلاف ما بعد المجلس لان الفساد قد تقرر فلا
يجوز الا بالتجديد ثم لو باع شيئا بمثله وان اعلمه في المجلس جاز ويخير المشتري

لتمكن الخلل في الرضا لان الرضا لا يتحقق مع جهالة الثمن كما لا يتحقق
مع جهالة اوصاف المبيع وثمة يثبت له خيار الرؤية عندنا لعلمه كذلك هنا والله اعلم

بلغ

باب العيوب ۝

واذا اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض او وجدها مستحاضة او زانية
او ذمية فهو عيب والزنا ليس بعيب في الغلام اما عدم الحيض والاستحاضة فلان
العادة الاصلية في التي بلغت من السلامة الحيض في اوانه والمعاودة على وجه
لا يتقدم فاذا جاوزت اقصى مدة الحيض وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت
ولم ينقطع كان ذلك لداء في باطنها والداء عيب فان انكر البائع ذلك لا يحلف عليه
الا بحجة وقيل يقبل فيه قول الامة مستورة انه لا يحيض عليها فان كان
ذلك بعد القبض لا يرد بقولها لان على قول هذا القائل شهادة الامة بمنزلة
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ثبت العيب في حق سماع الدعوى
ولا يكفي للرد فيستحلف البائع فان نكل يرد عليه بنكوله فان كان ذلك قبل
القبض فكذلك في ظاهر الرواية لا يرد بشهادة النساء ولا بشهادة الامة هنا
وعن ابي يوسف انه يرد بشهادة النساء قبل القبض لان العقد لم يتأكد قبل
القبض فجاز ان ينفسخ بشهادة النساء وعلى قياس تلك الرواية جاز ان ينفسخ
بقول الامة عند من يجعل قولها حجة واما اذا وجدها ذمية او اشترى عبدا
فوجده كافرا كان له ان يرد لان الكفر عيب فاحش لان المسلم لا يرغب في
صحبة الكافر فلا يعتمد عليه للعداوة الدينية وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرد عليه عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يرد لان الكافر قد يستعمل فيما
لا يستعمل فيه المسلم فكان الشرط مثل العيب وانا نقول اشتراه على انه معيب فاذا
هو سليم فهو كما قال قلنا منفعة المسلم اكثر ولهذا لو اشتراه على انه مسلم فوجده
كافرا كان له ان يرد ولو اشترى شيئا على انه معيب فاذا هو سليم لا يرد واما
اذا وجد الامة زانية كان له ان يردها لان الامة قد يقصد منها الولد
والزنا يفسد الفراش فيخل بالغرض وكذا لو كانت ولد الزنا لان ذلك يمنع من

الاستيلاد عادة فيخل بالغرض ولو وجد العبد زانيا او ولد الزنا لا يرد لان
الزنا انما يعد عيبا في العبيد وهو بمنزلة البخر يعد عيبا في الجارية ولا يعد عيبا في
الغلام وان كان فاسدا لان الغلام يشترى للخدمة والاستخدام خارج البيت والزنا
ونحو ذلك لا يخل بهذا الغرض هذا اذا زنا مرة او مرتين فاما اذا اعتاد يكون
عيبا يرد به لان ذلك يعجزه عن بعض الاعمال ويستحقه ويزداد الحد فيوجب
نقصانا في عينه وقيمته وعن ابي القاسم الصفار ان الزنا عيب في الغلام وان
كان مرة لانه لا يؤمن على الاهل والحريم والصحيح ما قلنا والاباق والبول في
الفراش عيب ما دام صغيرا والجنون في الصغير عيب ابدا اذا ابق او بال عند البائع
في الصغر ثم عند المشتري كان له ان يرد ولو بال عنده في الصغر وبعد الكبر عند البائع
من كذا اذا ابق او كان ابق عند البائع كان للمشتري ان يرده لانه عاوده عند المشتري
وهو خلاف الروايات الظاهرة اما اذا ابق او سرق عند البائع في صغره ثم كذلك
ذلك عند المشتري في الصغر كان له ان يرده وان عاوده عند المشتري بعد البلوغ
لا يرده وكذلك البول في الفراش انه اذا بال عند البائع في فراشه بعدما كان صبيا او
خاليا ثم بال عند المشتري في الصغر كذلك فاما اذا بال بعد البلوغ لا يرد لان المشتري عندهم
انما يرد العيب الذي كان عند البائع لا بشيء حدث عنده وانما كان العيب اتحاد
سببه فانه يكون سبب العيب في الحالين والجنون هو اختلال في الدماغ وهو ان يكون
قلما يزول والمعاودة تدل على انهما وانما التحول في الاحوال في الصغر سببه
ضعف المثانة وبعد الكبر داء في الباطن فكان الثاني غير الاول وكذا الاباق والسرقة
في الصغر لقلة المبالاة والجهل وبعد البلوغ لخبث في اعتقاده فكان الثاني
غير الاول ۝ واذا اشترى عبدا وقبضه وادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن
حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقال زفر يجبر المشتري على دفع الثمن لان حقه
ثابت فلا يؤخر لامر موهوم ولنا ان القاضي مامور بصيانة قضائه عن البطلان
ولو اجبره القاضي على دفع الثمن فاذا ثبت العيب امر بالرد فيحتاج الى نقض قضائه
وفيه اشتغال بما لا يفيد هذا اذا قال المشتري شهودي في المصر فان قال شهودي
بالشام استحلف البائع فان حلف يجبر على دفع الثمن ولا ينتظر حضور الشهود

لان فيه ابطال الحق البايع بتاخير لا الى غاية بمعاوضة وليس في تعذر الرد ابطال
حق المشتري بل هو على حجته ان اقام البينة بعد ذلك يسترد الثمن وعلى هذا اذا
ادعى على رجل مالا فادعى المدعى عليه الابرا فان قال المدعى عليه شهودي في المصر
يؤجله القاضي الى المجلس الثاني وان قال لا بينة لي او قال شهودي غيب يحلف
المدعي ويؤمر بدفع المال اليه المشتري اذا ادعى في المبيع عيبا فهو على وجوه اربعة
احدها ان يدعي عيبا ظاهرا كالعمى والاصبع الزايدة والسن الشاغية واشباهها او عيبا لا
يعرفه الا الاطبا او عيبا يطلع عليه النساء دون الرجال او يدعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة
والاختبار كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون ففي الوجه الاول يسمع
القاضي دعوى المشتري ولا يكلفه اثبات العيب لسماع الدعوى عيانا واذا سمع دعواه
فان كان عيبا لا يحدث مثله فيما مضى من الزمان بعد البيع فان القاضي يرده على البايع
لان القاضي تيقن بوجود العيب عند البايع فيرده الا اذا ادعى البايع الرضا والابرا
واثبت ذلك بالبينة وان لم يكن له بينة يحلف المشتري على ما ادعى انه ادعى عليه
معنى لو اقر به يلزمه فيحلف لاجل النكول فيحلف بالله ما علمت به قبل الشرا ولا رضيت
به بعد ما اشتريت ولا عرضته على البيع بعد ما علمت به وانكروا اكثر القضاة على ان يحلف
بالله ما سقط حقك في الرد بهذا العيب من الوجه الذي يدعي البايع لا صريحا ولا دلالة
لان في الاسباب المسقطة كثرة لا يمكن حصرها فيحلف على هذا الوجه وكذا لو ادعى
البايع ان المبيع ليس بمملوك له للحال يحلفه القاضي على ذلك ولو ان البايع لم يدع
شيئا من ذلك هل يحلفه القاضي من غير دعوى في ظاهر الرواية لا يحلفه وعن ابي
يوسف انه يحلفه نظرا للبايع على ان القاضي يحلف من يدعي على الميت حقا
وان لم يدع الوارث او الوصي هذا اذا كان العيب عيبا لا يحدث عند المشتري فان كان
يحدث مثله عند المشتري فان القاضي يسمع دعوى المشتري ويقول للبايع هل كان
هذا العيب عندك فان قال نعم يرده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا ويكون هذا
والوجه الاول سوا وان انكر البايع ان يكون عنده كان القول قوله ولا يرده عليه بالحجة
وان اقام المشتري بينة يرده عليه ويصير هذا بمنزلة الوجه الاول وان لم يكن له
بينة يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا العيب وذكر في الاستحلاف بالله

لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب الذي يدعيه وعليه الفتوى وهو له
هذه الرواية ايضا لان كلاهما مذكورة في الجامع فان حلف لا يرده عليه وان نكل يرده
عليه وان كان العيب لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال ونحو ذلك فان
كان البايع مقرا بقيام العيب للحال يقول القاضي للبايع هل كان هذا العيب
عندك فان قال نعم او انكر فاستحلف فنكل او اقام المشتري بينة على انه كان
عنده يرده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا على الوجه الذي ذكرنا وان انكر
البايع قيام العيب للحال يريه اهل العلم فان اخبر بذلك رجل واحد ثبت العيب في
حق سماع الدعوى وتوجه اليمين على البايع لا في حق الرد فيقول القاضي للبايع
هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم او اقام المشتري بينة قضى عليه بالرد
وان لم يكن له بينة يحلف البايع الا ان يدعي الرضا او الابرا وان ثبت هذا العيب
بشهادة عدلين مسلمين فان كان قبل القبض يرد على البايع وكذا اذا كان بعد القبض
الا انه لا يحتمل الحدوث عند المشتري لان العيب يثبت بما هو حجة فيرد وان كان يحتمل
الحدوث عند المشتري وانكر البايع ان يكون عنده يحلف البايع على الوجه الذي ذكرنا
فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل يرد عليه وان كان عيبا لا يطلع عليه الرجال
كالقرن والرتق والعفلة فان القاضي يريها النساء والواحدة تكفي والاثنتان احوط
فان قلن بها هذا العيب للحال يثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم المسئلة على وجهين ان
كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البايع فان حلف لا يرد وان
نكل يرد عليه بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في قول ابي يوسف يرد من غير يمين
البايع وقال محمد لا يرد حتى يحلف البايع وجه قول محمد رضي الله عنه ان شهادة النسا
حجة ضعيفة فجعلت حجة لمكان الضرورة فيجعل حجة في حق سماع الدعوى دون الرد
وجه قول ابي يوسف ان شهادة النسا وان كانت حجة ضعيفة الا ان العقد ضعيف قبل
القبض حتى ينفرد المشتري بالفسخ عند ظهور العيب فجاز ان يفسخ بشهادة النساء
وشهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال صالحة للرد وان كان بعد القبض وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يرد بشهادة النسا فيما لا يطلع عليه
الرجال واما في الوجه الرابع وهو الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون

والجنون فإن القاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت هذه العيوب وفي الجنون لا
بد من معاودته لما ذكرنا فإن أقام المشتري أنه أبق عنده أو جن أو سرق أو
بال في الفراش ... يقول القاضي للبائع هل كان هذا العيب عندك في الحال التي كانت
عند المشتري فإن قال نعم رده عليه إلا إذا ادعى رضى أو الإبراء وإن أنكر أن يكون
عنده أو ادعى عليه اختلاف الحالة في الإباق والسرقة والبول في الفراش
يقول القاضي للمشتري ألك بينة فإن قال نعم وأقامها عليه رده عليه إلا إذا ادعى
الرضا أو الإبراء وإن لم يكن له بينة على ذلك يستحلف البائع على البتات على النحو
الذي ذكرنا فإن نكل رده عليه وإن حلف انقطعت الخصومة هذا إذا ثبت العيب عند
المشتري بالبينة فإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف البائع بالله ما يعلم أن هذا العيب قائم
عند المشتري وكذلك في السرقة والجنون والبول في الفراش وغير ذلك من العيوب
التي عينها المشتري هل يستحلف القاضي على قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يستحلفه
واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة قال بعضهم لا يستحلف وهكذا ذكر في كتاب التزكية
وكتاب الاستحلاف فإنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلفه لكن يستحلف
على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن اليمين شرعت لقطع
الخصومة لا لإنشاء الخصومة وفي هذه اليمين إنشاء الخصومة فإن البائع لو استحلف ونكل
لا تنقطع الخصومة بل يحلف مرة أخرى بخلاف سائر الدعاوى ولأن الاستحلاف
يترتب على دعوى صحيحة وإنما تصح دعوى المشتري إذا ثبت هذا العيب عنده ولم يثبت
وإذا استحلف عندهما ونكل يحلف مرة أخرى على البتات وفي الجنون يحلف البائع في
ظاهر الرواية لقد باعه وقبضه المشتري وما جن قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون
يحلف بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق وما سرق وما بال في الفراش منذ بلغ مبلغ
الرجال لما ذكرنا من الفرق رجل اشترى جارية على أنها بكر وقال المشتري هي
ثيب فالقاضي يريها النساء لأن البكارة مما لا يعرفها إلا النساء فإن قلن هي بكر انقطعت
الخصومة لأن البكارة أصل فإنها تتأيد بشهادتهن وإن قلن هي ثيب توجهت الخصومة
على البائع فيحلف البائع لقد باعها وسلمها إليه وهي بكر فإن حلف انقطعت الخصومة وإن
نكل ردت عليه ... وإن ادعى بها الحبل فالقاضي يريها النساء فإن قلن حبلى

بها لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد لأن الأصل عدم الحبل وإن قلن إنها
حامل يحلف البائع لقد باعها منه وسلمها إليه وما بها هذا الحبل ومن الناس من
قال لا يثبت الحبل بشهادة النساء لأن المرأة لا تعرف حبل نفسها فكيف تعرف حبل غيرها
وهذا قول صحيح لا نأخذ به فإن من النساء من يعرف الحبل بالعلامة رجل اشترى جارية
فقبضها ووجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها فقال المشتري لا بل بعتنيها
وحدها فالقول قول المشتري لأن حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض فيكون القول قول
القابض لأنه منكر رجل اشترى بيضا أو بطيخا أو جوزا أو قثاء أو خيارا أو قرعا
فكسره فوجده فاسدا فإن كان مما لا ينتفع به كالقرع إذا وجده مرا أو البيض إذا وجده مذرا
فإنه يرجع بجميع الثمن لأنه تبين بطلان البيع لأنه لا ينتفع به أصلا في الحال الأول وفي الثاني فإن كان
لا ينتفع به أصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع وكذلك إذا وجد الجوز خاويا
لأن المقصود هو اللب دون القشر ولو كان القشر مقصودا أيضا فالقشر على حاله
لم يتغير فيرد القشر ويسترد كل الثمن هذا إذا وجد الكل فاسدا فإن وجد البعض
فاسدا فإن كان الفاسد قليلا لا يخلو عنه عادة التجار لم يكن للمشتري أن يخاصم البائع لأن
ما لا يخلو عنه عادة لا يعتبر وإن كان الفاسد كثيرا بطل البيع في الفاسد إذا
كان البيع منه يفسد في الباقي ... جمع بين حر وعبد ... ولم يذكر في
الكتاب حد القلة والكثرة وقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في الجوزة الواحدة في المائة
يسير لا يعتبر وكذا البيضة هذا إذا كان الفاسد مما لا ينتفع به فإن كان الفاسد
شيئا ينتفع به وله قيمة كالبطيخ والقثاء ... لا يرد ويرجع بنقصان العيب
دون البيع ... بعيب ...
الرد ويرجع بالنقصان وقال الشافعي رضي الله عنه يرد لأن ... سلط البائع
على الكسر ... ولنا أن قول البائع رضي بكسر المشتري ملك نفسه لا ملك البائع فيجب
مراعاة الحقين وذلك في ... الرجوع بنقصان العيب رجل اشترى عبدين صفقة
واحدة ثم قبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فإنه يأخذهما أو يدعهما وليس له أن يرد المعيب
خاصة لأن تمام الصفقة إنما يحصل بقبض جميع المعقود عليه ولو رد المعيب ... تفريق
الصفقة قبل التمام بمنزلة تفريق القبول وقد ذكرنا هذا في ...

رحمه الله تعالى في رجل اشترى جارية ووجد بها قرحا فداواها او ما هو رضى وكذا لو
اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها في حاجته لان المداواة دليل الرضى لانها لازالة
العيب وقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من الرد فكان المداواة دليل
الامساك وكذا دليل الرضا بالعيب وكذلك الركوب في حاجة نفسه بعد العلم بالعيب
دليل الرضا بالعيب بخلاف ما اذا ركبها في خيار الشرط فان الركوب في خيار الشرط
لا يبطل خياره لان خيار الشرط شرع للاختبار وذلك لا يحصل الا بالركوب فلا يبطل
خياره بالركوب اما خيار العيب لم يشرع للاختبار فيكون مبطلا للخيار وان ركبها في
خيار العيب للسقي او الرد فلا يبطل خياره لانه اذا كان لا ينقاد الى الرد الا بالركوب
كان الركوب من ضرورات الرد وكذلك الركوب للسقي من ضرورات الرد لانه لا يمكن
من الرد الا باصابة البقاء ولا بقاء الا بالسقي وكذا اذا ركبها يحمل العلف لان العلف
اذا كان في عدل واحد لا يمكنه حمله الا بالركوب والعلف يحتاج اليه لما ذكرنا من لزمه
الشرع حتى لو كان العلف في عدلين او في عدل واحد لكن كان لا يكون دليل الرضا لاحتمال
العلف يمكن بدون الركوب. رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم وجد به عيبا
يرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا اقبله كذلك فانه يرده ولا يرجع بنقصان
العيب لان المشتري لم يحصل صفقة البائع لانه يطالب العقد اذا علم بالعيب بعد القطع
فالقطع يمنع الرد لحق البائع فاذا عجز عن رده بحكم ذمته يرجع بنقصان العيب الا
اذا قال البائع اقبله كذلك فقد رضي بالقطع فزال المانع من الرد وهو حق البائع فيرده
ولو قطعه قميصا وخاطه ثم علم بالعيب كان له ان يرجع بنقصان العيب لما قلنا فان قال
البائع اقبله كذلك ولا ابالي بالنقصان ليس له ذلك لان المانع من الرد هنا حق الشرع
لان الخياطة زيادة والزيادة تمنع من الرد حقا للشرع فلا يرتفع المانع برضا البائع
بخلاف الفصل الاول لان القطع نقصان ولهذا لو غصب ثوبا فقطعه قميصا لا ينقطع
حق المالك ولو خاطه قميصا ينقطع وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه احمر او اصفر ثم علم بالعيب
يرجع بالنقصان فان قال البائع انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان الصبغ زيادة كالخياطة
ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه حتى باعه ثم علم بعيب كان عند البائع ليس له ان
يرجع بالنقصان لانه لم يجد البائع ان يقول انا اقبله كذلك الا مسالة المشتري حصل

متسلطا للاول ولو كان الثوب المقطوع في يد الاول لو امسكه لا يرجع بنقصان
العيب كذلك هنا وان قطعه وخاطه او صبغه احمر ثم باعه ثم علم بالعيب كان له
ان يرجع بنقصان العيب لان امتناع الرد بعد الخياطة كان بسبب الزيادة لا بسبب
البيع الثاني فكان الحال بعد البيع كالحال قبله وقبل البيع له ان يرجع بنقصان
العيب على كل حال كذلك هنا وكذلك اذا اشترى ثوبا فقطعه قميصا لولد له صغير
وخاطه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب ولو كان كبيرا يرجع لانه لما قطعه قميصا للولد
الصغير فقد وهبه له لان التصغير وبدا الواهب يقوم مقام ولي الصغير فتم الهبة
بنفس القطع وكانت الخياطة بعد الهبة والتسليم فلا يرجع كما لو وهب لاجنبي وسلم ثم
علم بالعيب اما اذا كان الولد كبيرا لا تتم الهبة الا بالتسليم فكانت الخياطة على ملكه
ويكون امتناع الرد بسبب الخياطة لا بحكم الهبة فيرجع بالنقصان وطريق الرجوع
بنقصان العيب ان يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه عيب فان كان العيب يحط
عشر الثمن يسترد العشر من الثمن وان كان النقصان اقل من ذلك او اكثر فعلى هذا
القياس. رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطعت يده عند المشتري
فله ان يرده ويسترد كل الثمن وقال ابو يوسف ومحمد يقوم سارقا وغير سارق
ويرجع بنقصان ما بينهما ولا يرد وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا حلال الدم بقصاص
او ردة او قطع طريق فقتل بذلك عند المشتري عند ابي حنيفة يسترد كل الثمن
وعندهما يقوم معصوما ويقوم حلال الدم فيرجع بنقصان ما بينهما فعند ابي حنيفة ظهور ٣
هذا بمنزلة استحقاق العبد وعندهما بمنزلة العيب وما ذكر في الكتاب اشترى ولم
يعلم به هذا لان المشتري اذا علم بالعيب عند الشراء لا يكون له حق الرد وانما
عند ابي حنيفة لما كان هذا بمنزلة الاستحقاق لا يختلف بين العلم والجهل لهما ان
العبد بعد السرقة والجناية متقوم ما دام حيا بعيب التاريخ في شرائه فيكون
عيبا ثم قد تعيب بعيب آخر عند المشتري فيرجع بالنقصان كما لو اشترى جارية
حاملا فولدت فماتت في نفاسها عند المشتري فانه لا يسترد كل الثمن بل يرجع
بنقصان الحبل فقط كذلك هنا ولابي حنيفة ان القتل والقطع حصل
بسبب كان عند البائع وهو ما ذكرنا لما تقدم من لوازم القتل يضاف الى ما استند اليه

بغير أمره بحضرته تبرع فكان بينهما مغايرة فإذا ادعى الكفالة بأمره لا يمكن القضاء
بكفالة أخرى ومن ضرورة القضاء بالكفالة بأمره القضاء على الغائب لأن أمر الأصيل
بالكفالة عنه إقرار بالمال وأما إذا ادعى الكفالة بغير أمره لم يكن من ضرورة القضاء
بها القضاء على الغائب كما لو قال لفلان على فلان ألف درهم وأنا به كفيل يطالب بها
الكفيل ولا يرجع على الأصيل لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت
أمر الكفالة عيانا كان الحكم ما قلنا وكذا إذا ثبت بالبينة وقد ذكر
لا يرجع الكفيل على الأصيل لأن الكفيل يزعم أن الطالب ظالمه ومن ظلم إنسانا ليس له أن يظلم
غيره وأنا نقول لما قضى القاضي عليه فقد بطل زعمه بقضاء مبطل زعمه كمن اشترى شيئا
وأقر أن البائع أعتقه أو ملكه ثم جاء إنسان واستحقه بالبينة كان له أن يرجع على
البائع بالثمن ورجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل فصالح الكفيل الطالب
من الألف على خمسمائة برئ الأصيل والكفيل عن خمسمائة فلأن الأصيل ... على
الأصيل لأنما يطالب الكفيل بطريق التحمل عن الأصيل فإذا أضاف الصلح إلى الألف
فقد أضافه إلى ما على الأصيل فبرئ الأصيل عن خمسمائة فإذا برئ الأصيل
برئ الكفيل وبقي خمسمائة فإذا أداها الكفيل رجع على الأصيل إن كان بأمره
مطلقا أو أبرأه عن خمسمائة بطلت المطالبة عن الكفيل وبقي على الأصيل
رجل ادعى دارا وكفل إنسان بالدرك ثم تسلم أراد بعد ذلك أن يدعيها
الكفيل بعد ذلك لا يسمع دعواه لأنه لو صحت دعواه رجع المشتري عليه بحكم
الكفالة فلا يفيد ولأن البيع لو كان بشرط الكفالة فكأنما تم البيع معلقا
بقبول الكفيل أو صح بهذه تصير ساعيا في نقض ما تم به ولهذا لو كان الكفيل
شفيعا بطلت شفعته فعلى هذا إذا لم تكن الكفالة شرطا في البيع لا يكون تسليما
وجواب الكتاب مطلق ووجهه ما ذكرنا والله أعلم

باب الرجلين يكون عليهما مال فيقضي

أحدهما أو يبرئ صاحب المال أحدهما

متفاوضان اشتركا فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين لأن كل
واحد منهما ضامن عن صاحبه ما عليه بمقتضى عقد المفاوضة على ما يذكر
في موضعه فيطالب كل واحد منهما بجميع الدين النصف بحكم الأصالة والنصف
بحكم الكفالة وإذا أدى أحدهما شيئا لا يرجع على صاحبه حتى يؤدي أكثر من
النصف لوجهين أحدهما أن المؤدى إلى النصف كما يصلح أن يكون جهة الكفالة
يصلح جهة الأصالة وجعله على جهة الأصالة أولى لأن الأداء جهة الأصالة
أداء حقيقة الدين والأداء جهة الكفالة أداء حق المطالبة والثاني
أن المؤدى إذا كان نصفا أو دونه لا يفيد الرجوع على صاحبه لأنه لو رجع على
شريكه بحكم الكفالة كان لشريكه أن يقول أديت بحكم الأصالة كما أديت
بنفسي ولو كنت أديت بنفسي كان لي أن أرجع عليك فلا يفيد الرجوع وأما
إذا أدى أكثر من النصف لو رجع على شريكه بذلك الفضل لا يكون لشريكه أن يرجع عليه
إذ ليس على شريكه بحكم الأصالة إلا النصف فيفيد الرجوع ورجلان اشتريا
عبدا بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ
أيهما شاء بجميع الألف النصف بحكم الأصالة والنصف بحكم الكفالة عن الشريك
وإذا أدى أحدهما شيئا لا يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف لما قلنا
ورجلان كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما
شيئا كان له الخيار إن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر وإن شاء رجع بجميع
ذلك على المكفول عنه لأن كل واحد منهما كفيل عن الأصيل بجميع الألف وعن
صاحبه بما التزم بحكم الكفالة فكان كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة لا بحكم
الأصالة وإذا أدى أحدهما شيئا إن شاء رجع على شريكه بنصف ذلك لأنهما استويا
في الكفالة فيستويان في الغرم وإن شاء رجع على الأصيل بجميع ذلك لأنه أدى دينه
بأمره فيرجع عليه بخلاف ما تقدم لأن ثمة كل واحد منهما مطالب بالنصف بحكم
الأصالة لا بحكم الكفالة وإذا أبرأ الطالب أحد الكفيلين أخذ الآخر بجميع الألف
بحكم الكفالة عن الأصيل رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة بألف على أن كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل ما أدى أحدهما رجع على صاحبه بنصفه وهو
استحسان والقياس أن لا يجوز هذا العقد لأنه شرط فيه كفالة المكاتب

يرجع

والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بالمال [illegible] الاستحسان لأن هذا عقد
حمل التعجيل بان يجعل المال على احدهما وعتق الآخر معلق بادائه كما في الولد المولود
في الكتابة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما معلق باداء
ما عليه فيتعذر تصحيحه بهذا الطريق فيجب تصحيحه على هذا الوجه ويجعل كل
واحد منهما في حق المولى كان المال عليه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب كل واحد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة واذا ادى احدهما شيئا رجع على
شريكه بنصفه لاستوائهما في ذلك وكانت الكتابة على هذا الوجه متعارف
وغرض المولى من هذا الشرط ان يأخذ كل واحد منهما جميع الالف وان لا يعتق كل
واحد منهما وان لا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه كل الالف وعند العجز ان
يردا الى الرق ولو جعلنا على كل واحد منهما حصته وما ادى احدهما في
النصف يكون [illegible] عنه وصاحبه يعتق عند اداء حصته فلا يحصل له هذا
الغرض وان اعتق احدهما صح لقيام الملك ويسقط نصف البدل لانا جعلنا المال على
احدهما وعلقنا عتق الآخر بادائه فان كان المال على الذي اعتقه يسقط كله
وان كان المال على الآخر لا يسقط شيء وكل واحد منهما متردد بين ان يكون اصلا وبين
ان يكون تبعا فيسقط نصفه [illegible] الآخر وللمولى ان يأخذ بالنصف الباقي ايهما
شاء لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والساقط بعض الالف فيبقى
على [illegible] النصف لان [illegible] فان رجع على المعتق واخذ منه رجع
المعتق بما ادى على شريكه لانه ادى دينه بامره وان رجع المولى على المعتق
يرجع هو على المعتق لانه ادى دين نفسه ولا يرجع على غيره [illegible] وان كفل
احدهما [illegible] بمال لزم صاحبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه لان
الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع وما وجب على احد المتفاوضين بغير
التجارة لا يلزم الآخر كالدين بالجناية والمهر والقرض وغير ذلك ولابي حنيفة ان
دين الكفالة دين تجارة بدليل الملك في البدل فاذا وجب على احدهما يطالب به الآخر
كالغصب وما قالا ان الكفالة تبرع قلنا تبرع ابتداء مفاوضة انتهاء اذ لو لم
يكن كذلك لما رجع الكفيل على الاصيل عند الاداء اذا كانت الكفالة بامره فاعتبر تبرعا

ابتداء حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع واعتبر معاوضة انتهاء ولهذا قلنا ان المريض مرض
الموت اذا كفل بمال يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بكفالة كانت في الصحة
يعتبر من جميع المال لان الاقرار صادف البقاء فتبين ان [illegible] الكفالة في
حال البقاء ولزوم الكفالة صاحبه انما يكون في حال البقاء وفي حال البقاء حكم التجارة فيه
كالاقالة فيلزم صاحبه كثمن المبيع وغير ذلك فاما القرض في ظاهر الرواية لا يلزم
صاحبه وقد روي عن ابي حنيفة في رواية انه بمنزلة الكفالة

باب كفالة العبد

رجل ادعى على عبد مالا فكفل انسان بنفس العبد فمات العبد بري الكفيل
وان ادعى رجل رقبة العبد فكفل رجل بنفسه فمات العبد فاقام المدعي بينة
ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان في الفصل الاول الذي لزمه تسليم نفس
العبد لجواب الخصومة وقد سقط ذلك عن العبد بموته فيبرأ الكفيل وفي الفصل الثاني
كفل عن المدعى عليه تسليم نفس العبد عند الاستحقاق ولم يسقط ذلك بموته بل
انتقل الى القيمة وقامت القيمة مقام العبد في حق المدعى عليه فكذلك في حق الكفيل
عبد كفل عن مولاه بمال فعتق ثم ادى المال لا يرجع على المولى وكذلك ان كان
المال على العبد فكفل عنه المولى بامره فادى المولى بعد عتق العبد لا يرجع
على العبد وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الآخر لان سبب الرجوع تحقق
وهو الكفالة بامره والامتناع كان بحكم الرق فعند زواله يرجع كالراهن
اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في قيمته فانه يرجع بذلك على
المولى [illegible] ان هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب
على الآخر دينا فلا تعتبر بعد ذلك لان [illegible] لمن كفل عن رجل بمال
بغير امره ثم ان المكفول عنه اجاز الكفالة فادى الكفيل لا يرجع على الاصيل
لان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تعتبر بعد ذلك بخلاف ما قلنا
بخلاف مسألة الرهن لان سعاية العبد ما كان مطالبا قبل العتق وانما لزمته بعد
العتق فجاز ان يرجع على المولى والله اعلم
رجل احال رجلا على رجل بمال ثم قال المحيل [illegible] فالقول قول المحيل [illegible] ان

كان

المحتال قال المحتال بعد ما قبض المال ما لك علي شي وانما استوفيت مالي من ثمن
اشتري فاذ ثبعد ان قال المحتال لا بل كان لي عليك الف فاحلتني بها عليه فالقول
قول المحيل لان المحتال يدعي عليه دينا وهو ينكر ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة
الا ترى ان محمدا رضي الله عنه ذكر في كتاب المضاربة ان مال المضاربة سار دينا على الناس ولم يكن في
المال ربح وامتنع المضارب عن الاستيفاء والتقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي
وكله فلما كان لفظ الحوالة مستعملة في الوكالة لم يكن لفظ الحوالة اقرارا بالدين فاذا
انكر كان القول قوله وحمل لفظه على معنى الوكالة وكذا لو كان المحيل باع متاعا من المحال عليه
بالف درهم فقال المحتال كان المتاع ملكي وكلتك في البيع وامرتك بان توكل
المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فيكون القول قول المحيل لان المحيل يعرف
لنفسه لا لغيره فان وقع الاختلاف بين المحيل والمحتال عليه بعد ما ادى المحتال
عليه الى المحتال فقال المحيل كان لي عليك الف درهم فاحلته بما لي عليك فليس لك ان
ترجع علي وقال المحتال عليه ما كان لك علي شي وقد قضيت دينك بامرك فلي ان
ارجع عليك فالقول قول المحتال عليه لانه قضى دينه بامره فكان له ان يرجع
عليه الا اذا ثبت دينه ولم يثبت ه رجل اودع رجلا الفا ثم احال الطالب عليه فهو
جائز لان الحوالة المطلقة جائزة فالمقيدة اولى فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة
ولا شي على المودع لانه التزم الاداء من الوديعة لا من غيرها فتعلق الدين بها
كالزكوة تتعلق بالنصاب ولو كان له الف غصبا عند المحتال عليه وقبل الحوالة هلكت
الالف المغصوب لا تبطل الحوالة لانها هلكت الى خلف وهو المثل في ذمة الغاصب
فكانت باقية حكما ولان المحتال له قام مقام المحيل وهلاك الوديعة
يبطل حق المحيل فيبطل حق المحتال له بخلاف الغصب والله اعلم

باب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا بامره وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا
ضمن لرب المال ثمن ما باع لا يصح لوجهين احدهما ان الوكيل امين فلا يصير
ضامنا بالشرط كالمودع والمستعير والثاني ان الثمن يجب حقا للعاقد الا ترى انه
اختص بالمطالبة ولهذا لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف الوكيل

عليه

عليه شي كان كاذبا فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن نفسه وكذلك الولي او الوكيل
بالنكاح من قبل المراة اذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لانه سفير محض لا يرجع
اليه الحقوق فلو صح لا يصير ضامنا لنفسه وكذلك رجلان باعا عبدا بينهما من
رجل بصفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح ضمانه لان الثمن
مشترك بينهما فلو صح الضمان اما ان يصح في النصف مطلقا او في حصة الشريك لا
وجه الى الاول لانه ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما فيصير ضامنا لنفسه
ولا وجه الى الثاني لان قسمة الدين قبل القبض لا يجوز حتى لو كان نصيب احدهما
عن الاخر والدين لا يحتمل القسمة ولو كان البيع بصفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه
ثمنا ثم ضمن احدهما للاخر صح ضمانه لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر
ولهذا لو اخذ احدهما شيئا من المشتري لا يشاركه الاخر فيه فلا يصير ضامنا لنفسه
بخلاف الفصل الاول ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان يجوز تبرعه
لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح
وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع اوسع جوازا من الكفالة الا
ترى انه يجوز التبرع بعد الكتابة وان كان لا يصح بها الكفالة ه رجل ضمن
عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال وصورة
المسئلة اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان شيئا او باعه
وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال الا
لو اودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما فان كفل انسان به ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال
لان محل الدين الذمة وذمة العبد صالحة لوجوب الدين وانما تاخرت
المطالبة لعسرته لانه اذا لم يظهر في حق المولى لا يؤخذ من كسبه فكان بمنزلة
المفلس المعسر ومن كفل عن مفلس فانه يؤخذ به في الحال فكذلك ههنا
وكذا لو كفل عن الغائب يصح ويؤخذ به في الحال وان كان الطالب لا يقدر على مطالبة
الاصيل بخلاف ما اذا كان الدين مؤجلا وكفل به انسان ولم يسم حالا ولا غيره
لا يؤخذ به حتى يحل الاجل لان الكفيل التزم ما على الاصيل وما على الاصيل

مؤجل فلا يؤخذ به الكفيل في الحال وإن كفل رجل عن رجل بخراج أرضه ونوائبه
وقسمته فهو جائز أما الخراج فلأنه دين واجب حقاً للعباد مطالب به ويحبس
ويؤخذ من تركته بعد موته كسائر الديون بخلاف ما لو كفل بالزكاة بعد وجوبها في
الأموال الظاهرة والباطنة حيث لا يصح لأن الزكاة ليست بدين له مطالب من جهة العباد
عن بيان المال ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته فلا يصح الكفالة بها بخلاف الخراج لأنه
دين يجب بالكفر بتحفظ والدين الواجب بلا عوض كضمان المتلف ومن المبيع
[illegible] وتكلموا في النوائب قال بعضهم أراد به ما هو حق كأجرة الحارس وكري النهر المشترك
وكل ما هو من حوائج الجملة لأنه أداء الواجب شرعاً وقال بعضهم أراد به ما ليس بحق من
النوائب لكن وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين
ولم يكن في بيت المال مال واحتاج إلى هذا لنوائب المسلمين فوظف على المسلمين
فلأجل ذلك فهو واجب لأن فيه طاعة الإمام فيما فعله لمصلحة المسلمين
فلذا لو ضمن رجل نصيبه من ذلك صح وأراد بالقسمة قسمة من النوائب قال الله
تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وأراد به النصيب وأراد بالنوائب غير الراتبة
وقال بعضهم أراد بالنائبة أن الأسير إذا أتاه القيد فضمن ذلك عنه رجل بأمره فهو
ضمانه وإن أداه بأمره عن ضمانه يرجع به عليه [illegible] الكفالة أن تكون يوماً على
الناس قال [illegible] الكفالة لأنه [illegible] وكأنه بمنزلة الدين الواجب
وعلى هذا فلو أمر غيره بأن يحكم عنه بأمره وهو غير مكره في الأمر يرجع به عليه وإن لم
يشترط الضمان وإلا صح أنه لا يصح الضمان بها ولو أداه بأمره ولم يشترط الضمان
لا يرجع لانتظام [illegible] المأخوذ منه فلا يصح به الكفالة وإن رجل قال
لآخر تكفل لي بألف درهم إلى شهر فقال لا ولكنها حالة فالقول قول الطالب ولو قال
كفلت لك عن فلان بألف درهم إلى شهر وقال المكفول له هي حالة فالقول
قول الطالب وقال الشافعي رضي الله عنه القول قول الكفيل في الفصلين لأن المال قد يكون حالاً
وقد يكون مؤجلاً فالإقرار بأحدهما لا يكون إقراراً بالآخر كما لو قال الكفيل [illegible]
رد بيع وقال المقر له [illegible] فالقول قول المقر لنا أن الأصل في الديون
الواجبة لا يصح الكفالة [illegible] عن الثمن من المبيع والمهر وقيمة المتلفات [illegible] عارض

[illegible] إلا بالشرط ولهذا لا يجب الأجل إلا بالشرط فإذا أنكر الأجل فقد أنكر
العارض فكان القول قوله بخلاف الكفالة فإن الأجل ثابت في الكفالة من غير شرط
ولهذا لو كان الدين مؤجلاً على الأصيل فقال الكفيل كفلت لك عن فلان بألف درهم
كان كفيلاً بالمؤجل لأن الكفالة لالتزام ما على الأصيل فكان الأجل في الكفالة
من باب النوع فالكفالة بأحد النوعين لا تكون كفالة بالآخر وكذلك
الجودة والرداءة في الحنطة نوع فالإقرار بأحدهما لا يكون إقراراً بالآخر
رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت الجارية ليس للمشتري أن
يرجع على الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لأن بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع
بينهما لاحتمال أن يجيز المستحق فلا يرجع الثمن إلى ملك المشتري ولهذا لو كان
الثمن عبداً فأعتقه بائع الجارية بعدما استحقت فإنه ينفذ عتاقه وكذا لو كان
المشتري أعتقها من غيره فاستحقت من يد الثاني لم يكن للمشتري الأول أن
يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه الثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد
وما لم يقض بالثمن على البائع لا يرجع على الكفيل وإن رجل اشترى شيئاً وضمن
له إنسان العهدة فالضمان باطل لأن العهدة مجهولة قد يذكر ويراد به الصك
القديم وأنه ملك البائع ولا يجب تسليمه إلى المشتري ويذكر ويراد بها حقوق
العقد ويذكر ويراد بها الدرك فإن لم يتبين لا يكون [illegible] مسائل
ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان العهدة باطل بالاتفاق فيما
قلنا وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص قال أبو حنيفة
رضي الله عنه ضمان الخلاص باطل وقال أبو يوسف ومحمد جائز لأنه ضمان
تسليم المبيع إن قدر عليه وتسليم الثمن إن عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك
وأبو حنيفة يقول يفسر ضمان الخلاص بتخليص المبيع وتسليمه إلى المشتري على كل
حال وذلك باطل لأنه التزم شيئاً لا يقدر عليه [illegible] مسلم [illegible] أو
[illegible] أمراً [illegible] وبيع هذه الأشياء جائز وقال أبو يوسف لا
يضمن متلفها ولا يجوز بيعها لأنها آلة المعصية [illegible] يكون [illegible] المنكر
[illegible] ولأبي حنيفة أن هذه الأشياء مع أنها آلة [illegible]

تشبه العين المغصوبة فيجوز الانتفاع بها من هذا الوجه ولا يبطل تقومها كالجارية المغنية
والمتخذة للطيان(?) ونحوهما وان كسر عنده يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية وفي
الدف يضمن قيمته دفا لانه ينتفع به النطش(?) ونحوه وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل
فيه الثريد وكذا لو اراق على مسلم سكرا او منصفا او دفا كان ضامنا وبيعها جائز
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يضمن متلفها ولا يجوز بيعها لها قوله
صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام فحرم بيعها واخذ ثمنها لقوله عليه
السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولابي حنيفة ان العلماء رضي الله عنهم
اختلفوا في حرمة هذه الاشياء والاختلاف لا يزيد على قول بشر بن المعتمر [illegible]
فلهذا(?) الاحتياط وقلنا انه لا يحل شربها اما المالية والتقوم كان ثابتا لا يبطل
بالشك والله اعلم

كتاب القضاء

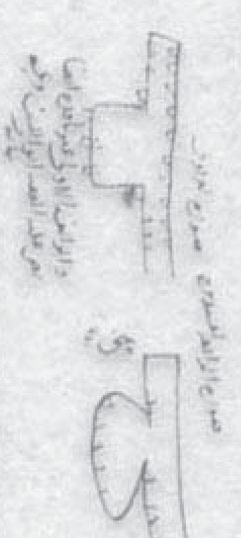
رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه فيقول الرجل هو عبدي فكذبه الغلام وقال انا
حر فالقول قول الذي في يده وهو عبد له وان كان صغيرا يعبر عن نفسه او كان كبيرا
وهو في يده فالقول قول الذي ادعى انه حر لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة
الثوب والبهيمة لانه لا يقدر على حفظ نفسه ولا يد له على نفسه فكان القول قول
صاحب اليد فيما ثبت يده عليه لان الاصل الحرية اما الكبير والصغير
الذي يعبر عن نفسه له يد على نفسه لانه يقدر على حفظ نفسه وله عبارة صحيحة
فيما ينفعه نحو الاسلام وقبول الهبة والحرية مما ينفعه فيقبل قوله في دفع الملك
وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك
والذي في يده يقول هو عبدي كان القول قول ذي اليد لانه لما اقر على نفسه
الرق فقد اقر انه لا يد له على نفسه وانما يشهد بالملك لغيره وشهادة الفرد لا تقبل
خصوصا اذا كان عبدا فكان القول قول ذي اليد رجل ادعى حائطا وهو مبني
بنا به وللاخر عليه هرادي فهو لصاحب الاتصال اراد به الاتصال على وجه التربيع
ان يكون انصاف لبن كل واحد منهما في الاخر لان الاتصال على هذا الوجه لا يكون
الا بعد ان يكون كل واحد من الحائطين على حدة وانما يتحقق اذا بناهما واحد دفعة ولم يحدث [illegible]

الهرادي يكون بعد البنا وكذا لو كان لاحدهما اتصال وللاخر عليه جذوع فهو
لصاحب الاتصال لما قلنا الا ان في الفصل الاول اذا قضي بالحائط لصاحب الاتصال
يؤمر الاخر برفع الهرادي وفي الفصل الثاني لا يؤمر برفع الجذوع لان وضع
الجذوع مقصود ببناء الحائط لاجله فجاز ان يكون حقا مستحقا لصاحب الجذوع
في حائط غيره فاما وضع الهرادي ليس بمقصود ببناء الحائط لاجله فلا يجوز ان يكون
حقا مستحقا لصاحب الهرادي في حائط غيره فاما وضع الهرادي ليس بمقصود ببناء الحائط
لاجله فلا يجوز ان يكون حقا مستحقا له [illegible] ولو كان لاحدهما
عليه جذوع وللاخر عليه هرادي وليس لاحدهما اتصال فالحائط لصاحب الجذوع
وقال الشافعي الحائط بينهما [illegible] في ذلك ان الجذوع انما توضع بعد البنا ولا يستدل
به على اصل البنا بخلاف الاتصال ولنا ان صاحب الجذوع مستعمل الحائط فيما هو
مقصود لان الحائط يبنى لوضع الجذوع اما صاحب الهرادي صاحب تعلق
لا استعمال له فكان صاحب الجذوع اولى كرجلين تنازعا في دابة ولاحدهما
عليها حمل وللاخر مخلاة معلقة كانت الدابة لصاحب الحمل نهر لرجل الى جنبه
مسناة والى جانب المسناة ارض لرجل اخر يليها ليس بينهما حائل وليست المسناة في يد احدهما
فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيم البينة وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
المسناة لصاحب النهر حريما يلقي عليها طينه وغير ذلك [illegible]
المسئلة ان المسئلة الخلافية رجل حفر نهرا في ارض موات هل يستحق النهر حريما كما
يستحق البئر فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحق وعلى قولهما يستحق ومنهم
من قال هذه مسئلة مبتداة وللنهر حريم في قول ابي حنيفة استدلالا بالبئر
واختلفوا في مقدار الحريم المستحق قال بعضهم مقدار عرض بطن النهر من الجانبين
من كل جانب بنصفه وقال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب وموضع الخلاف اذا
لم تكن المسناة مشغولة بحق احدهما وتكون موازية للارض فان كانت مشغولة بان
كان عليها غراس لاحدهما فهي لصاحب الشغل لهما ان النهر لا يستغني عن الحريم ولا
ينتفع به بدونه فكان الظاهر انها ملك لصاحب النهر [illegible] ولهذا كان له ان
يلقي طينه عليها ويمنع صاحب الارض من هدم المسناة ودفعها [illegible] ان المسناة
ولابي حنيفة

نشبه سورة ومعنى لأنها تصلح لما تصلح له الأرض من الغرس والزرع ونحوه فيقضى
له عند الاشتباه وكالآجر مع الكساجر إذا اختلفا في آجر موضوع في الدار
وشكله في السقف يقضى به لصاحب الدار وكذا لو اختلفا في مصراع باب موضوع
في الدار ومثله منصوب على الحائط فإنه يقضى لصاحب الدار وقولهما صاحب
النهر محتاج إلى الحريم قلنا الحاجة الأصلية وهي حاجة تسييل الماء تندفع
بدون الحريم مع أن الحاجة لا تدل على الملك ألا ترى أن صاحب العلو محتاج
إلى السفل ثم لا يقضى له بالسفل عند المنازعة وعدم ولاية المنع لا يدل
على عدم الملك لجواز أن يمنع صاحب الملك من التصرف لتعلق حق الغير به كما في
واختلف المشايخ في ولاية إلقاء الطين عليها لصاحب النهر قال بعضهم ليس له ذلك
في قول أبي حنيفة بل ينقل إلى مكان آخر وقال بعضهم له ذلك ما لم يفحش وهل
لصاحب الأرض أن يمنع النهر من المرور عليها قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم
ليس له ذلك وإنما الخلاف في حق الغرس والزرع فعندهما ذلك لصاحب النهر
وعند أبي حنيفة لصاحب الأرض وكذا لو كان عليها أشجار لا يعرف له غارس فعندهما
لصاحب النهر وعنده لصاحب الأرض ه دار عشرة أبيات منها في يد رجل وبيت في
يد آخر اختلفا في الساحة فالساحة بينهما لاستوائهما في الحاجة وهو استعمال الساحة
لأن استعمالها إنما يكون بالمرور ووضع الأمتعة وكسر الحطب وهما مستويان في
ذلك فيقضى بينهما على أن أصل اليد يكفي للاستحقاق ألا ترى أنهما لو تنازعا في ثوب
طرف منه في يد أحدهما وعامته في يد الآخر فإنه بينهما نصفان ثم لو ادعيا أرضا كلا أن
كل واحد منهما يدعي أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما ندعي أنها في يده لم
يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن القاضي لا يقضي
إلا بحجة واليد على العقار مما لا يشاهد ولا يعاين ولعل أنها في يد غيرهما فلا يقضى
وكذا لو أقر الخصمان أنها في يد صاحبه لم يقض القاضي بيد لاحتمال أنها في يد غيرهما
يتعمدان ذلك كان احتيالا لكن له أن يمنع المقر من أن يزاحم المقر له فيها لأن إقراره
حجة في حقه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده جعلت في يده لأنه نوع حجة
وقد قامت على الخصم لأن الآخر نازعه في اليد فيقضى له باليد ويجعل

الآخر خارجا وإن أقاما البينة أنها في أيديهما تقضى اليد بينهما لأن البينة حجة في حق
الناس كافة وجعلت في يد كل واحد منهما فاستحق النصف لأن كل واحد منهما نازع صاحبه
في اليد فإن طلبا القسمة من القاضي لا يقسمها القاضي حتى يقيما البينة أنها لهما وكذا حتى
في يديهما سوى عقار إذا ادعيا أنه ميراث وطلبا القسمة فإن القاضي يقسم وإن لم يقيما البينة
على الملك قالوا هذا على قول أبي حنيفة وأما على قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما
القاضي يقسم العقار بإقرارهما على الملك وهذه مسألة كتاب القسمة دار في يد قوم زعموا
أنها ميراث لهم عن أبيهم وطلبوا القسمة من القاضي فإن القاضي لا يقسمها في قول أبي حنيفة
حتى يقيموا البينة على الميراث وعلى قولهما يقسم ويشهد أنه قسمها بإقرارهم ههنا لأن الأمر يتبع
بحكم اليد والتسامح لأن الإقرار صحيح كما لو كانت التركة منقولا فيقسمها بإقرارهم كما
يقسم المنقول وكما لو ادعوا أنها في أيديهم بالشراء من فلان وطلبوا القسمة
فإن القاضي يقسمها وإن لم يقيموا البينة على الشراء ولأبي حنيفة أن القسمة قضاء على
شيئين أحدهما أنها قسمة ملك الميت لأن التركة مبقاة على حكم ملك الميت حتى تقضى منه
ديونه وتنفذ وصاياه ولو حدثت فيها زيادة بعد الموت كانت الزيادة من التركة
الأصل والثاني ولأنه إبطال ملك الميت وتحويل إلى الميراث القاضي وذلك
قضاء على الميت فلا يجب إلا بالبينة بخلاف ما إذا قالوا اشتريناها من فلان لأن المبيع
لا يبقى على حكم ملك البائع فلم يكن القسمة قضاء على الملك بائع وذكر شمس الأئمة السرخسي
أن في فصل الشراء لا يقسم أيضا في رواية هذا الكتاب ما لم يقيما البينة على الشرى لأنهما
أقرا بأصل الملك البائع وقسمة العقار مفتقرة إلى الملك فلا يقسم وكذا لو ادعيا ملكا مطلقا
لا يقسمها القاضي حتى يقيما البينة على الملك لأن مجرد الدعوى لا يثبت الملك لهما وربما
يكون الملك لغيرهما وهما غاصبان فإذا أحضر المغصوب منه يحتج عليه بقسمة القاضي
وشأن المستعمين بغاصب آخر بخلاف المنقول لأن المنقول يقسم لأجل الحفظ والتحصين
ولهذا كان للمودع قسمة المنقول لأجل الحفظ أما العقار فمحصن بنفسه فالقسمة
فيها تكون لتتميم المنفعة ومعنيه قيام الملك فافترقا ولكل جعلها ما بين في منعه لا تدرك من
لتحقيق ما بين الذي في يده لأنه طرأ استعماله ومن يستوفي الاستعمال يكون اليد فيقضى
له باليد ه ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لأن

البند على البعض في كونه حجة بمنزلة اليد على الكل لأن يد الجالس على البساط ونحوها
له أي اليد وإن كان الجلوس على البعض وإذا كان الثوب في أيديهما استويا في أصل الحجة
ووجد الزيادة في حق الآخر والزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة الاستحقاق
كما لو أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعا فإنه يقضى بينهما على السواء وعلو لرجل
وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا ولا أن ينقب فيه كوة إلا برضى صاحب
العلو وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وكذا لو أراد صاحب
العلو أن يبني على حائط العلو عندهما لا يمنع إلا أن يضر وإن تصرف صاحب السفل في
ساحة السفل بالحفر أو ما أشبه ذلك عند أبي حنيفة له ذلك وإن تضرر به
صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر لهما أن حائط السفل ملك صاحب السفل
فكان الأصل هو الإطلاق والمنع بعارض الضرر فلا يمنع عند الاشتباه كالواقع فشبهه
من العبد المشترك يكون ولو حكما فشبهه من العبد المشترك كان يسر بكن في المستبع
ولأبي حنيفة أن لصاحب العلو حقا في حائط السفل لأن قراره عليه وهذا يمنع
من الهدم فتعلق حق الإنسان بملك الغير يمنع المالك عن التصرف فيه كما قلنا في
الرهن ولأن فتح الكوة نقض بعض الحائط والظاهر أنه يوهن البناء في الثاني وإن
كان لا يوهنه في الحال أما ساحة السفل لا حق فيها لصاحب العلو
فيها فكان له أن يتصرف فيها أي تصرف شاء زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة
مستطيلة غير نافذة فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى فإن
كانت الزائغة القصوى مستديرة قد لزق طرفاها فلأهل الأولى أن يفتحوا بابا لأن في
الفصل الأول الزائغة القصوى سكة أخرى وفتحها لأهلها خاصة ليس لأهل الزائغة
العليا فيها حق المرور ولهذا لو بيعت دار في الزائغة القصوى لم يكن لأهل الزائغة
العليا فيها حق الشفعة وكان الشفعة لأهل الزائغة القصوى بسبب الشركة في
الطريق فإذا أراد واحد من أهل الزائغة العليا أن يتخذ لنفسه طريقا يمنع وأما الزائغة
المستديرة فإنها ليست بسكة على حدة لأنها ليست على هيئة السكة بل هي بعضها وأما الزائغة
المستطيلة والمكل سكة على حدة غير نافذة ولهذا لو بيعت دار في الزائغة المستديرة كانت
لأهل الزائغة العليا حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق ومن المشايخ من قال في الفصل الأول



٤٠

لا يمنع من فتح الباب أيضا وإنما يمنع من المرور في الزائغة القصوى لأن فتح الباب لا
يكون إلا لقصد بعض العتبات فلا يمنع من نقض البعض كما لا يمنع من نقض الكل
ولهذا الوجه لا يمنع والأصح أنه يمنع من تركيب الباب على الحائط في الزائغة
القصوى ويستدل به في ذلك الباب لتحصيل القول بمولد ولكل واحد من أهل القصوى أن
يفتح لنفسه بابا في الزائغة العليا والسفلى لأن الزائغة الأولى من حقهم عبد في
يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه الذي في يده منه وأقام آخر البينة أنه
عبده أودعه الذي في يده فإنه يقضى بينهما لأنهما استويا في إثبات الملك واليد
نخل الأمر في دعوى دار وإقامة البينة في يده ثم صالحه فهو جائز عندنا
خلافا للشافعي رضي الله عنه والمسألة معروفة رجل ادعى في يد رجل دارا أنه
وهبها له في وقت كذا فسأل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها وأقام البينة على الشراء
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل لأنه لما قال جحدني الهبة فاشتريتها فقد ادعى
شراء لاحقا فإذا أقام البينة على الشراء السابق كان مناقضا فلا تقبل دار في يد رجل
ادعى رجل أنه اشتراها من فلان وأنكر فأقام بينة وقال الذي في يده الدار فلان ذلك
أودعنيها فلا خصومة بينهما لأنهما توافقا على وصول الدار إليه من جهة فلان الغائب
إما بحق وإما بغير حق فكانت يده يد غصب أو وديعة والغاصب والمودع لا يكون
خصما للمدعي الملك المطلق وتذكر في الشهادات لو قال المدعي اشتريتها من فلان وأمرني
بقبضها منك لا تندفع الخصومة لأنه لما ادعى الأمر فقد ادعى إقامة مقام الغائب
فلا تندفع الخصومة كما لو ادعى أنه أمره بالقبض ولم يدع الشراء رجل قال للغير
اشتريت مني هذه الجارية فأنكر الشراء فأجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن
يطأها لأن جحود الشراء فسخ العقد لأنه ينكر انعقاده فيما سبق ومن ضرورته
انتفاء العقد في الحال فيحصل كأنه دفعها فإذا عزم البائع على ترك الخصومة وإمساك
الجارية فقد ساعده في الفسخ فتم الفسخ بتراضيهما فحل له الوطء رجل أقر أنه
اقتضى من فلان عشرة دراهم ثم جاء فزعم أنها زيوف أو نبهرجة صدق ولو قال إنها
ستوقة أو رصاص لا يصدق لأنه أقر بقبض الدراهم والنبهرجة من جنس الدراهم إلا أنها
معيبة فلم يكن مناقضا وكلامه متصل بقوله لا مكاره فتقرر جهة كالقول الصحيح من

فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة قبل قوله لما قلنا انه ما اقر بقبض الجياد
انما المسئلة ليست من جنس الدراهم فلا يصدق ولو اقر بقبض الجياد او اقر بقبض حقه
او اقر بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لا يقبل لانه متناقض اما اذا اقر
بقبض الجياد فظاهر وكذا اذا اقر بقبض حقه لان حقه في الجياد وما الاقرار بقبض
الحق لان فيه قبض الجياد وكذا اذا اقر بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق
رجل قال لغيره لك على الف درهم فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي
عليك الف درهم فليس له عليه شيء لان الاقرار يرتد برد المقر له لم يمكن من ابطاله واذا اكده
فقد ابطله فاذا عاد الى التصديق عاد بعدما بطل الاقرار فلا يقبل قوله
من غير حجة بخلاف ما اذا اقر بالبيع فكذبه ثم صدقه في مكانه بالبيع حيث يصح لان البيع
بينهما فلا ينفرد بفسخه المشتري فاذا عاد الى التصديق عاد والبيع قائم فيصح تصديقه
رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
بينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء قبلت بينته وقال زفر لا يقبل
لانه متناقض لانه انكر وجوب المال اولا والقضاء اداء الواجب فيكون مناقضا ولنا ان
التوفيق ممكن بان يقول ما كان لك علي شيء قط وقد ادعى علي هذا باطلا فقضيته دفعا
للشغب او يقول ما لحقه علي مال دفعا للخصومة او يقول اعتمادا على اليمين وقضيته بعد الصلح
وهذه ثلاث مسايل احداها هذه والثانية ان يقول المدعى عليه اولا ليس لك علي شيء
فاقام المدعي البينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء قبلت بينته ايضا
قبل القول لا تحمل الا التناقض كما ذكرنا والثالثة ان يقول المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك فاقام المدعي بينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء لا
تقبل بينته لعدم امكان التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة ومعاملة وقضاء
واستيفاء ولا يعرفه وفي رواية القدوري رحمه الله عن اصحابنا انه تقبل بينته ايضا
لامكان التوفيق فان الرجل قد يؤذى على بابه فيحتجب بان لا يؤذيه بالشغب فيامر
من يرضيه بالقضاء دفعا للشغب فعلى هذا لو ان كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا تقبل بينته وذلك من المسايل على انه اذا امكن التوفيق يوفق من غير
دعوى التوفيق وقد ذكر في بعض المواضع شرط دعوى التوفيق لقبول البينة وسنذكر
ذلك

ان شاء الله رجل ادعى على رجل انه باعه جارية فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط
فاقام المدعي البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاراد ان يردها فاقام البائع البينة
انه بريء اليه من كل عيب لا يقبل لان البائع متناقض لان البراءة عن العيب تغيير العقد
من اقتضائها صفة السلامة الى غيرها وتغيير صفة العقد دون العقد لا يتصور فيكون دعوى
كذلك فلا تقبل بينته بخلاف ما تقدم لان التوفيق ممكن من الوجه الذي ذكرنا
وعن ابي يوسف انه تقبل بينة البائع كما في فصل الدين والله اعلم
صح

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولا يقطع لان فائدة الاستحلاف
النكول والنكول بذل او اقرار فيه شبهة وبذل لا يصح في الحدود ولا بما يثبت
على الدرء ولان من الحدود ما يرجع فيه عن الاقرار ويصح رجوعه فلا يستحلف عليه لكن
الا ان السارق يستحلف فان نكل يقضي عليه بالمال ولا يقطع لان المقصود من اليمين
السرقة استحقاق المال والنكول يصلح حجة في المال فيقضي بالمال والاستحلاف في السرقة شبهة
... ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا في ايلاء
ولا ولاء ولا استيلاد ولا نسب ولا لعان والمسئلة ... عند ابي حنيفة ويستحلف في
الاشياء الستة ويكون القول قول المدعى عليه بغير يمين وقال ابو يوسف ومحمد
في هذه المسئلة يستحلف في الاشياء كلها وصورة ذلك اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها او ادعت
المراة ذلك او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء
العدة انه راجعها في العدة وانكرت المراة ذلك او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج
او ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المراة ذلك
او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك
او اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة او ادعى على رجل ان المدعى
عليه ولده او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ادعى المولى ذلك
منه ولكن قد مات الولد لانها لا ترد لهم عند ابي حنيفة لا يستحلف المنكر
وعندهما يستحلف فاذا نكل يقضي بالنكول وفي اللعان لا يستحلف في قولهم وصورته ان الاصل

المرأة على زوجها أنه قذفها فإنه أوجب اللعان وأنكر الزوج لا يستحلف عند أصحابه
إذا لم يكن المقصود منها إلا فإن كان المقصود دعوى المال بأن ادعت المرأة على
رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر وأنكر يستحلف
في قولهم فإن نكل يقضى عليه بنصف المهر وكذا لو ادعى على رجل أن المدعي أخ
المدعى عليه مات أبوهما وترك في يد المدعى عليه مالا وطلب القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه فإنه يستحلف بالإجماع فإن حلف برئ وإن نكل يقضى بالمال ولا
يقضى بالنسب وكل شيء ادعى على رجل لم يعلمه فيما دون النفس يقضى بالقصاص وإن
نكل في النفس يحبس حتى يقر أو يحلف وقال أبو يوسف ومحمد في النفس وغيرها إذا
نكل يقضى عليه بالأرش ولا يقضى وهي تعرف في المختلف ه رجل ورث عبدا
وادعاه آخر يستحلف على علمه فإن وهب له عبد وقبضه أو اشتراه وادعاه آخر
فإنه يستحلف على البتات لأن التحليف إنما يكون بقدر العلم أصله حديث
القسامة والمشتري والموهوب له ملك المال بسبب موضوع للملك وعند قيام
سبب الملك يحصل له العلم بأنه ملكه فيحلف على البتات أما الوارث لا
علم له بما صنع المورث ولعل المال كان أمانة في يده فلو حلف على البتات يتضرر
فيحلف على العلم ه رجل ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه بعشرة دراهم
أو صالحه على عشرة دراهم فهو جائز وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين أبدا
أما جواز الصلح والفداء عن اليمين فمروي عن عثمان رضي الله عنه
وعن حذيفة رضي الله عنه ولأن المدعى عليه بذل المال لدفع القيل
والقال والمدعي أخذه عوضا عن إسقاط حقه وهو اليمين فيجوز كما لو كان الحق
مالا كما لو صالح عن القصاص وإذا أسقط حقه في اليمين لا يكون له أن يحلفه
بعد ذلك وهذا بخلاف الشراء فإنه لو اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز
وكان له أن يستحلفه لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس بمال
والله أعلم

باب القضاء في الشهادة

رجل في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له لأن اليد

دليل الملك لا يعرف الملك إلا بهما فإن الإنسان وإن عاين البيع وعقد النكاح لا يعلم ملك
المشتري وإنما يعلم البائع ثم لو لم تجز الشهادة بحكم اليد لفسد باب الشهادة وإنها
حجة بالإجماع ولم يشترط انضمام التصرف إليها لأن بالتصرف قد يكون بغير ملك كالنائب
يتصرف في يد غيره إلا في العبيد والإماء لأن الحر قد يخدم الحر كما أنه عبده
وإمكان أن الذي هذا الإنسان يحكم الإقرار إذا وقع ولم يسقط اعتبارها لاحتمال الزيف
حتى لو عرفنا أنه عبد وسعك أن تشهد بحكم اليد بالملك لأن الرقيق لا يد له على نفسه
فلا يعتبر إقراره فإذا أطلقت الشهادة بحكم اليد إنما تقبل شهادته إذا أطلق الشهادة ولم
ينسبها إلى اليد فإن أسماها فالشهادة في اليد بعينها وأشهدنا أن هذا الملك لفلان لأنا
رأيناه في يده لا تقبل لأن اليد إنما تحتمل ضمان نحكم الشهادة ملك أن الشهود
فإذا نسب الشهادة إلى اليد والشهادة محتملة أنها ما هذه الأحكام المحتمل ولو كان
القاضي عاين ذلك في حال قضائه يحل له أن يقضي كما يحل للشاهد أن يشهد ه رجلان
شهدا أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي فهو جائز ومنع يخص مسائل
تحدها مانعة الثانية إذا شهد الموصى لهما أن الميت أوصى إلى هذا الرجل الثالثة
إذا شهد غريمان لهما على الميت دين أن الميت أوصى إلى هذا الرجل فإن كان الميت
معروف وفاته والوصي يدعي الوصاية جازت شهادتهما استحسانا ولا يجوز قياسا ووجه
القياس أن في هذه الشهادة منفعة للشاهد ولابنه فلا تقبل كما لو كان الوصي
جاحدا للوصاية أو لم يكن الموت معروفا وكما لو شهدا أن أباهما وكل هذا بقبض ديونه
الديون لا تقبل لما بينا في الوكيل والوصي فكذا هذا ووجه الاستحسان أن القاضي ينصب
الوصي إذا كان الموت ظاهرا والوصي يدعي ذلك فالقاضي ولاية فلم يجر بل
بل يسقط مؤنة تعيين الوصي عن القاضي بخلاف الوكالة لأن القاضي لا ولاية له نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبتت الوكالة إنما ثبتت بهذه الشهادة وقد تمكنت التهمة
في هذه الشهادة بخلاف ما إذا كان الوصي جاحدا أو لم يكن الموت ظاهرا لأنه لا يملك
نصب الوصي وبعض هذا النص جبرا فلا يثبت بهذه الشهادة لأن التهمة لأن الوصي
يحلفهما الذي دين لأنهما أقرا على أنفسهما بثبوت ولاية القبض فانتفت التهمة عن
شهادتهما ه المدعى عليه أقام بينة أن المدعي استأجر الشهود لم تقبل لأن الشهادة

جعلت حجة لكان للشهود لاحياء حق الشرع او حق العبد والشهادة على الجرح
المجرد لا توجب القضاء بحق من الحقوق حتى لو نص بان قال انهم زناة او
قال ... مولاه او الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بهذه الشهادة
ودفعت اليهم المال قبلت لان فيه اثبات رد المال ولو قال لم ادفع اليهم المال
لم تقبل لما قلنا ولان هذا يؤدي الى التهاتر وكذا بالشهادة ان منهم خصما تقبل
على ان المدعى عليه استاجرهم لا تقبل وذكر الخصاف ان الشهادة على الجرح
المجرد مقبولة ولذلك ... ولان احدهما ان يقيم البينة على اقرار المدعي بذلك
او كانت شهود الجرح يصلحون للتزكية فيصير ذلك بمنزلة شاهد بتزكية نقد
وجرحه ثم كان الجرح اولى ... شهادة العمال جائزة من المشايخ من قال اراد بذلك
عمال السلطان وهو الذي عينه السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج والزكاة
النوائب ونحوه واما الذي يعينه على اخذ الحرام لا تقبل شهادته ومن المشايخ
من قال اذا كان العامل وجيها ذا مروءة لا يجازف في كلامه جازت شهادته
لان الظاهر من حاله انه يمتنع عن الشهادة الباطلة وقيل اراد به العمال
الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة
هولاء وانما اورد هذه المسئلة ردا على ذلك القائل لان كسبهم اطيب الكسب
على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله من اكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا
وشهادة العمال اطلقه لانه لا يميز بين الدعوى والمدعى عليه ه قوله ومن شهد ولم
يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا ... عند الله عند
القاضي ... جازت شهادته وما ... لان الشاهد قد
يبتلي بمثل ذلك لمهابة مجلس القاضي فكان العذر واضحا فاذا تداركه
في مجلسه وهو عدل صدق ... قالوا او نسي بعض الحدود او بعض السبب
ثم تداركه في مجلسه قبلت شهادته وان برح عن مكانه ثم قال اوهمت لا تقبل
لاحتمال ان المدعي لقنه تلك الزيادة فكان متهما وهذا اذا كان الموضع موضع
الشبهة فان لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يترك لفظ الشهادة ونحوها
جازت شهادته وان برح عن مكانه اذا كان عدلا ... رجلان شهدا على رجل

بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي لم يقض جازت شهادتهما
على القرض ويقضي القاضي عليه بالف درهم وقال زفر لا يقضي بهذه الشهادة وهو
... الطحاوي لان في زعم ... ان لا شيء على المدعى عليه في الحال
ولان المدعي كذب احد شاهديه فبطلت شهادته ولنا انهما اتفقا على الدين
وتفرد احدهما بالقضاء فيقضي بما اتفقا عليه ولا يقضي بما تفرد احدهما لان شهادة
الواحد ليست بحجة وقوله ان المدعي كذب احد شاهديه قلنا ... بل كذب
احد شاهديه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذا لا يقدح في شهادته
ثم هنا ان شهدا على رجل بمال فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي
يقول لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة من شهد بالف وخمسمائة باطلة لان المدعي
كذبه في بعض ما شهد له وتكذيب الشاهد فسق فيكون مبطلا للشهادة مطلقا
الا اذا كذب المدعي في بعض ما شهد له يصح اقراره بالباقي لان في كذبه بالفسق وان كان
فسقا الا ان الفسق لا يمنع صحة الاقرار ولو قال المدعي بعد هذه الشهادة كان
لي عليه الف وخمسمائة الا اني ابرأته عن خمسمائة او استوفيتها جازت شهادتهما
على الالف لانعدام الفسق ولو سكت المدعي بعد هذه الشهادة ولم يقل شيئا لا
تقبل لان تكذيبه ثابت ظاهرا فلا يقبل من غير توفيق وان ادعى الفا وخمسمائة
فشهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف لانهما
اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لانه لا اختلاف
فيه فرقا من هذا ومما اذا ادعى خمسة عشر فشهد احدهما بعشرة والاخر
خمسة عشر حيث لا يقضي بشيء في قول ابي حنيفة لان عنده الموافقة من حيث
اللفظ شرط من الشاهدين ولم يوجد لان خمسة عشر يذكر من غير حرف العطف
فكانت كلمة واحدة وهي غير العشرة فلم يوجد الموافقة اما الالف وخمسمائة فيذكر
بحرف العطف فكانا اسمين وقد وجدت الموافقة في كلمة واحدة وان شهد احدهما
بالف والاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على كل
حال لان الالف غير الالفين فلم توجد الموافقة واما على قولهما ان كان المدعي
يدعي اقل المالين جازت شهادتهما على الالف لان في الالفين الفا وزيادة ...

اتفقا على الالف فيثبت ما اتفقا عليه ولابي حنيفة انهما اختلفا في المشهود به
لان الالف غير الالفين فلم يتم الشهادة على شيء وهو كما في الالف والالفين انفرادا وفيما
نحن اذا ثبت الالف بالاتفاق يثبت الالف في ضمنه واذا لم يثبت الضمن لا يثبت ما في ضمنه
كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية هذا اذا ادعى
عقدا فان كان ذلك في دعوى العقد فهو نحو ان يسال البيع والاجارة والكتابة والرهن
والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح اما في البيع اذا شهد
احدهما انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لم تقبل
هذه الشهادة سواء كان المدعي يدعي الفا او الفا وخمسمائة سواء وجد الدعوى من
البايع او من المشتري لان دعوى المشتري قبل التسليم دعوى العقد والعقد بالالف غير
العقد بالالفين واذا لم يتفقا على الثمن لم يثبت احد العقدين والاجارة قبل استيفاء
المنفعة فهو دعوى العقد والكلام فيه كالكلام في البيع ان كان الدعوى من
العبد لانه يدعي العتق وان كان الدعوى من المولى لا تقبل لان العقد غير لازم في
حق العبد بل يتمكن من الفسخ بالتعجيز وفي الرهن ان كان الدعوى من الراهن لم
تقبل شهادتهما لانه لا حكم لانه لا حق للمرتهن فلا يقبل وان كان الدعوى من
المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بمقابلة الدين وعقد
الرهن غير لازم في حق المرتهن فتقبل البينة فتحقق ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف
ضمنا وتبعا للدين وفي العتق على مال والخلع ان كان الدعوى من العبد والمراة فهو
دعوى العقد وان كان الدعوى من المولى والزوج فهو دعوى الدين لان العتق
والطلاق وقع باقرار المولى والزوج فبقي مدعيا عليه المال فكان بمنزلة دعوى الدين
والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفي النكاح من المشايخ من ذكر في الجامع الصغير في
هذا الكتاب اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف والاخر بالف وخمسمائة على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه يقضي بالالف وعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يقضى وهكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير انهما اختلفا في بدل العقد
فلا اصل كما في البيع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود من النكاح ملك البضع والمال
فيه تبع ولهذا يصح من غير ذكر المهر ويملك النكاح من لا يملك التصرف في

المال وهذا متى اتفق الشاهدان على ملك البضع يقضى بما اتفقا عليه ومن المشايخ
من قال ان على قولهما لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول ابي حنيفة الجواب فيه
التفصيل ان كان المدعي هو الزوج لم تقبل وان كان الدعوى من قبل المراة
تقبل وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط شاهدان اذا اقرا
انهما شهدا بزور لم يضربا وقال لا اضربهما وقال ابو يوسف ومحمد يعزرهما لانهما ارتكبا
كبيرة يتعدى ضررها الى الناس وليس فيها حد مقدر فيعزر ولتكون مانعا من
العود اليها ولابي حنيفة ما روي عن شريح رضي الله عنه انه كان يشهر ولا يعزر
وتشهير ان يبعث القاضي به الى سوقه ان كان سوقيا والى محلته ان لم
يكن سوقيا فيقول القاضي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس منه والمروي عنه كالمروي عن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه
لانه كان قاضيا في زمانهما ولان المقصود دفع هذا النوع من الفساد وذلك
يحصل بالتشهير لانه اذا ما ادعى عرفه عندنا لنا من حاله لا يعتمد على شهادته ولا
يستشهد فلا يتجر وجهه لا يتعدى التشهير ولا يعزر لانه لما اقر بالشهادة الباطلة
طايعا فقد تاب عما فعل والظاهر انه لا يعود فلا يعزر لرجوعه وفيه منع الغير عن
الرجوع عن الشهادة الباطلة شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا
في لونها قبلت شهادتهما ويقطع وقال ابو يوسف ومحمد لا تقبل شهادتهما قال الكرخي
هذا في لون يتشابهان كالسواد والحمرة او الحمرة والصفرة واما في اللونين اللذين لا
يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة في قولهم وغيره من المشايخ جعل
الكل على الاختلاف لهما انهما شهدا بسرقتين مختلفين لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء
واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا
في هبة البقرة او شهد على غصب البقرة واختلفا في لونها ولابي حنيفة رضي الله عنه
انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فلا يمنع القبول كما لو اختلفا في
ثياب السارق عند السرقة وانما قلنا ذلك لانهما لو كلفا عن الاول لجاز ترك شهادتهما لاختلاف
التشهد لان ذلك من شرط الشهادة حتى علم انها كانت بينهما اما التوفيق فممكن لان البقرة
تجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود والاخر ابيض فوقع نظر كل واحد منهما الى

جانب آخر وقد مست الحاجة الى التوثيق لان تحمل الشهادة على الشهود يكون في
تلك المباني من بعد خلافا للذكورة والانوثة لانهما لا يعتبران في ذات واحد
وخلافا للعضل لان الغضب يكون بالنهار والشاهد يكون قريبا من الغاصب فلا
كشبهه عليه ٥ شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة جائزة في كل
حق الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رضي الله عنه لا تقبل شهادة النساء مع
الرجال الا في المال وما كان تبعا للمال حتى لا تقبل في النكاح وتجوز الشهادة
على الشهادة في الحدود والقصاص عند الشافعي اما الكلام في الفصل الاول
فمعروف في الخلاف واما الكلام في الفصل الثاني ان الشهادة على الشهادة
شهادة الرجال فتقبل في الحدود والقصاص كشهادة الاصول ولنا ان في
الشهادة على الشهادة زيادة تهمة وهي تهمة علمه الاشهاد من الاصول مع
احتمال الكذب في شهادة الاصول فلا تقبل في الحدود والقصاص كشهادة
النساء ولا تجوز الشهادة على الشهادة الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا
لا يستطيع ان يحضر مجلس القضاء او يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها او
يكون ميتا لما ذكرنا ان في الشهادة على الشهادة زيادة تهمة فلا يعمل بها الا بعجز
الاصول عن الاداء وقد بيناه فيما قلنا وعن ابي يوسف رضي الله عنه اذا كان
الاصل في مكان لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة
على الشهادة صيانة لحقوق الناس وتحرزا عن الحاق الضرر وعن محمد رضي الله عنه
انه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر لان الشهادة على
الشهادة نوع بدل فيجوز على كل حال ووجه ظاهر الرواية ما قلنا ولان
الاصل اذا كان صحيحا في المصر يلزمه الحضور لاداء الشهادة فاذا امتنع
صار فاسقا فلا يجوز تحمل الشهادة منه ٥ رجل قال اشهد فلان على نفسه
بكذا لا ينبغي لمن سمع ذلك منه ان يشهد على الشهادة الا ان يقول اشهد
على شهادتي بذلك لان شاهد الفرع لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره
عند محمد رحمه الله بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على
الاصول عند محمد ولو رجع الاصول والفروع جميعا خير المشهود عليه ان شاء ضمن

الاصو

الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصير وكيلا الا بامره وعند
ابي حنيفة وابي يوسف وان لم تكن الشهادة توكيلا حتى لو انهما نسيا في
شهادتهم ثم منعوا عن الاداء لا يسمع منهم وكان لشاهد الفرع ان يشهد على شهادته
ولو رجع الاصول يجب الضمان عليهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان
شهادة الاصول تصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا اعتبر عدد الاصول
فلا يكون له ان يحمل كلامه حجة الا بامره فلا يشهد على شهادته الا باشهاده وصفة
الاشهاد ان يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على
شهادتي بذلك وصورة اداء الفرع ان يقول شاهد الفرع اشهد ان فلانا
شهد عندي ان لفلان على فلان كذا وكذا واشهدني على شهادته وانا اشهد على
شهادته بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ولو قال شاهد الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته ان لفلان على فلان كذا وكذا فانا اشهد على شهادته
بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ينبغي ان يصح وان قال رجل لرجل اشهد على
شهادتي فسمعها رجل آخر لا يجوز له ان يشهد على شهادته بذلك لان تحمل الشهادة
لا يصح الا بامر لما قلنا وشاهد الاصل لم يامر السامع الشهادة كصاحب المال
اذا وكل انسانا بالتصرف فسمع غيره لا يصير السامع وكيلا وفرق بين هذا
وبين ما اذا سمع قاضيا يقضي بشيء وما علم قضاءه كان للسامع ان يشهد على قضائه لان
قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين الحجة حل له ان يشهد من غير اشهاد كما لو
عاين الاقرار او البيع او غير ذلك واما الشهادة في غير مجلس القضاء غير ملزمة فكان
لا بد من النقل ولم يوجد الا بامره في حق السامع ولا يسال القاضي عن الشهود حتى
يطعن المشهود عليه واذا طعن المشهود عليه فيهم سال عنهما في السر وزكاهما
في العلانية الا الشهود في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم في السر ويزكيهم في
العلانية طعن الخصم او لم يطعن وقال ابو يوسف ومحمد يسال عن الكل طعن
الخصم او لم يطعن والحاصل ان القضاء بظاهر العدالة واجب في قول ابي حنيفة
وعندهما ليس بواجب لهما ان احتمال الكذب والفسق ثابت وهذا احتمال يمكن دفعه
بالتزكية فيجب ولابي حنيفة قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدولا

وقال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا في
جريمة ولان الظاهر هو الغنا له والظاهر حجة للتعديل والوقوف على الحقيقة فيجب
القضا الا اذا طعن الخصم لانه مما عارضه ظاهر اخر وهو طعن الخصم فان الظاهر
ان لا يطعن كذبا فيجب الترجيح بالسؤال والتزكية الا في الحدود والقصاص
فانه يسال قبل الطعن احتيالا للدرء وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فابو حنيفة كان في قرن عدلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير الناس قرني
الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب وابو حنيفة كان
في القرن الثالث وهما كانا في القرن الرابع فافتى كل واحد منهم بما عاين في زمانه
والفتوى على قولهما واذا وجب السؤال عن الشهود يسال عنهم في السر كي
المسلم ثم يسأل في العلانية وهو ان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه فيقول
المزكي هذا الذي زكيته كيلا يسمى احد باسم غيره وفي زماننا تركوا تزكية
العلانية حذرا عن وقوع العداوة من المزكي والشاهد وكيلا يخدع المزكي ثم ال
كان في العلانية فقيل ضعيف الحال شهادتهم وقيل هذا التفصيل في حق من لم
تعدل جاز الشهادة فان لم يعدل لكون عدلا جاز الشهادة والصحيح هو
الاول هكذا قاله شمس الائمة السرخسي لان في زماننا كل من يطلع في دار الاحكام
كان الظاهر من حاله الحرية والاعلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حريته واسلامه
واما بيان العرض عند النية فرع ابو حنيفة فقال على قول من يرى المسألة عن الشهود
اذا قال المشهود عليه هو عدل لا يكتفى بذلك ويسأل عنه لان المدعى عليه
يجحد ما شهد به الشهود فاذا جحدها بين الكلامين تضاد كانه قال هو عدل الا انه
اوهم في هذه الشهادة كيلا يبطل بصريح كلامه وجحوده ولان في زعم الشهود والمدعي
ان المدعى عليه كاذب في جحوده فاسق فلا يصح تعديله وبهذا الفصل يتبين
معنى الفصل الاول ان المزكي اذا قال هو عدل لا يكتفي بذلك لانه لا يكون من
الخصم ومنهم من يفرق بينهما فقال المشهود عليه اصنت الثناء على الشاهد واما نصب الطعن
من عدول شهادته ومن لا يقبل شهادته واذا قال هو عدل فيما شهد كانه قال هو عدل جائز
الشهادة واما المدعى عليه غير مطلوب لذلك والجحود انا يتبع ... بالان

هذه الشهادة حتى لو كان كافرا جلد فقال هو عدل فهو تعديل الا ان عند ابي
يوسف رحمه الله تعالى يكتفى به للقضاء وعند ابي حنيفة نعضا بظاهر العدالة عند
عدم الطعن من الخصم لا حاجة الى هذا وعند محمد يضم اليها اخر حتى يتم التعديل بناء
على ان العدد في المزكي شرط في قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس بشرط
على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا كان المدعى عليه عدلا يصلح مزكيا فان كان
فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعي ولم يجحد فما شهدوا عليه لم يعمل بهذا ولا يصح
هذا التعديل لان العدالة في المزكي شرط عندنا كلنا ولم يوجد وعند محمد ان القاضي
يسال المدعى عليه شهدوا عليك بحق او بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير
حق لا يقضي بشيء فان قال المدعى عليه في هذه الصورة كلهم عدول او صدقوا
اقرارا بما ادعاه المدعي ولو شهدوا هذا عند القاضي شيء والقاضي يعرف عدالة
احدهما ولا يعرف عدالة الاخر فعدله هذا العدل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يصح تعديله كما لو عدله رجل اخر وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد به تنفيذ
شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فلا يصح تعديله ولو ان رجلين شهدا
على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية لا يعرفونهم فقولان قد اخبرانا
انهما يعرفانها فجيئا بها ما حتى اقربت ولكن لا ندري ان هذه التي حضرت هي تلك الفلانة
لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه فلانة بنت فلان الفلانية
بعينها لا يقضي عليها لان شهادة الفرع يثبت شهادة الاصول انها على فلانة
بنت فلان الفلانية لكنه لم يثبت عند القاضي ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان
الفلانية فلا يمكن القضاء عليها كما لو قال لفلان بن فلان على الف درهم فجاء رجل بهذا
الاسم وادعى المال فقال المقر عنيت به رجلا اخر يصدق ولا يقضى عليه ذكره
الامام المعروف بخواهر زاده في كتاب الطلاق في باب الشهادة فهنا كذلك واذا
اقام المدعي شاهدين ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية ثبت
عنده ذلك فيقضي عليها كما لو اقاما البينة على حدود دار وذكرا الحدود ولم يذكرا
ان تكون حدودا محدودا في يده وكذلك يحتاج المدعي الى ان ياتي بشاهدين
اخرين ان المحدود ما في يده ذلك وكذا الكتاب القاضي الى القاضي

وقال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا في
جريمة ولان الظاهر هو العدالة والظاهر حجة لتعذر الوقوف على الحقيقة فيجب
القضا الا اذا طعن الخصم لان ثمة تعارض ظاهران اخر وهو طعن الخصم فان الظاهر
ان لا يطعن كذبا فيحتاج الى الترجيح بالسؤال والتزكية الا في الحدود والقصاص
فان ثمة يسال قبل الطعن احتيالا للدرء وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فابو حنيفة كان في قرن شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير الناس قرني
الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب وابو حنيفة كان
في القرن الثالث وهما كانا في القرن الرابع فافتى كل واحد منهم بما عاين في زمانه
والفتوى على قولهما واذا وجب السؤال عن الشهود يسال عنهم في السر على
المسلم ثم يسمي في العلانية وهو ان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه فيقول
المزكي هذا الذي زكيته كيلا يتوهم تعديل اسم غيره وفي زماننا تركوا تزكية
العلانية احترازا عن وقوع العداوة بين المزكي والشاهد وكيلا يخدع المزكي عالي
كان يسال الخصم فقيل هو عدل لم تجز شهادته وقيل هذا القبل حتى يقول هو
عدل جائز الشهادة فان العبد قد يكون عدلا غير جائز الشهادة والصحيح هو
الاول هكذا قاله شمس الائمة السرخسي لان في زماننا كل من يسلم في دار الاحكام
كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام فلهذا لا يسال القاضي عن حريته واسلامه
واما بيان ما بعد التعديل فرع ابو حنيفة فقال لا يقبل قول من يرى السؤال عن الشهود
اذا قال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك ويسال عنه لان المدعى عليه
جحد ما شهد به الشهود فاذا جمعنا بين الكلامين صار كانه قال هو عدل الا انه
اوهم في هذه الشهادة كيلا يبطل ترجيح كلامه بجحوده ولان في زعم الشهود والمدعي
ان المدعى عليه كاذب في جحوده فاسق فلا يعتبر تعديله وبهذا الفصل يتبين
قوله في الفصل الاول ان المزكي اذا قال هو عدل لا يكتفي بذلك كما لا يكتفى من
الخصم ومنهم من فرق بينهما فقال المزكي انتصب للثناء على الناس وانما نصب ليعرفه
من يجوز شهادته وممن لا يجوز شهادته واذا قال هو عدل صار كانه قال هو عدل جائز
الشهادة واما المدعى عليه غير منصوب لذلك والجهول انما يصح منه بلا ان

هذه الشهادة حتى لو كان ناكا غير جائز فقال هو عدل فهو تعديل الا ان عند ابي
يوسف رحمه الله عليه يكتفى به للقضاء وعند ابي حنيفة يقضي بظاهر العدالة بعد
عدم الطعن من خصمه لا حاجة الى هذا وعند محمد يشترط البلوغ حتى يتم التعديل بنا
على ان العدد في المزكي شرط في قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس بشرط
على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا كان المدعى عليه عدلا يصلح مزكيا فان كان
فاسقا او مستورا او سكت عن جواب المدعي ولم يجحد فاستشهدوا عليه لم يعد لا يصح
هذا التعديل لان العدالة في المزكي شرط عندنا كلهم ولم توجد وعندهما ان القاضي
يسال المدعى عليه شهدوا عليك بحق او بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير
حق لا يقضي بشيء فان قال المدعى عليه في هذا الفصل كلاهما عدل او صدقوا فهو
اقرار بما ادعاه المدعي لو شهد شاهدان عند القاضي بشيء وعرف القاضي عدالة
احدهما ولا يعرف عدالة الاخر فعدل له هذا العدل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يصح تعديله كما لو عدله رجل اخر وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد به تنفيذ
شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فلا يصح تعديله ولو ان رجلان شهدا
على شهادة رجلين على امراة انها بنت فلان الفلانية فقدمهم فيقولون قد اخبرانا
انهما يعرفانها بما هذا بنا ما حين اقرت وانا لا ندري ان هذه التي حضرت هي تلك المراة
لم لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه فلانة بنت فلان الفلانية
بعينها لا يقضى عليها لان شهادة الفرع تثبت بشهادة الاصول انما على فلانة
بنت فلان الفلانية لكنه لم يثبت عند القاضي ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان
الفلانية فلا يمكن القضاء عليها كما لو قالا لفلان بن فلان على الفحد فجاء رجل بهذا
الاسم وادعى المال فقال المدعى عليه به رجل اخر صدق ولا يقضى عليه ذكره
الامام المعروف بخواهر زاده في كتاب الطلاق في باب الشهادة بما ذكرنا فاذا
اقام المدعي شاهدين ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية ثبت
عنده ذلك فيقضى عليها كما لو قامت البينة على حده وذكرنا حدوده وانكر الخصم
ان يكون حدوده حدودها في يده فذلك يحتاج المدعي الى ان شاهدين
اخرين ان حدوده ما في يده ذلك وكذلك كتاب القاضي الى القاضي

معناه القاضي بشهادة وعلى الشهادة الآن القاضي بحكم الولاية منفرد بنقل
شهادة الشهود بكتابه ثم قال أبو حنيفة وإن قالوا في قيس غيلان ولأنه يثبت
لأن التميمية لم تخرج بشهادتهما حتى ينسباها إلى فخذها لأن بني تميم لا يحصون كثرة
فيهم يوجد مثلها بهذا الاسم والنسب فلا يحصل التعريف وقوله ثم سميه وأدنيه
سواء وإنما يحصل التعريف بالنسبة إلى الفخذ ما لا يمكن وجود مثلها بذلك الاسم والنسب
في الفخذ وفي ديارنا النسبة إلى سمرقند وبخارا نسبة عامة وقال الإمام شمس
الأئمة السرخسي وكذا لو قالوا فرغانية لا يجوز حتى يقولوا أوزجندية وكذا حتى كتب
وإن يفعلوا إن شاء الله تعالى فهو باطل وكذا لو كتب على صك الشرى وكذا في آخره فما أدرك
فلانا فيه من دركه فعلي خلاصه إن شاء الله تعالى أو كتب ذكر إقرار على نفسه فقد كتب في
آخره من قام بذكر هذا الحق فهو وكيل ما فيه إن شاء الله تعالى أراد بذلك من احتج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك إن شاء الله تعالى قال أبو حنيفة
رضي الله عنه الصك باطل والاستثناء ينصرف إلى الكل وقال أبو يوسف ومحمد الشرى جائز
والمال لازم والاستثناء ينصرف إلى الضمان بالدرك وإلى من قام بذكر الحق خاصة لأن
الاستثناء ينصرف إلى ما يليه خصوصا إذا قامت الدلالة عليه وقد قامت ههنا لأن الصك
إنما يكتب لأجل التوثيق وبرد الاستثناء إلى الكل يبطل التوثيق ولكن أبو حنيفة يقول
الكلمات عطف بعضها على بعض فانصرف الاستثناء إلى الكل كما لو قال امرأته طالق وعبده
حر وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى فإنه لا يلزمه شيء وما قالا من
العادة فإنا نقول العادة في الكتب أن يترك فرجة بين فصل وفصل أو يكتب خط بينهما
فإن فعلوا كذلك لا ينصرف الاستثناء إلى الكل وإنما ينصرف إلى ما يليه لأن الفرجة في
الصك بمنزلة السكوت بخلاف التلفظ

باب القضاء في المواريث وغيرها

نصراني مات وجاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل
موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها وقال زفر القول قولها لأن إسلام المرأة
حادث فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات فلا يقبل قولهم إلا بحجة ولنا أنها تدعي
الميراث وسبب الحرمان ظاهر وهو اختلاف الدين واختلفوا في الماضي فيحكم

الحال حكما في الماضي كما في مسألة الطاحون مع المستأجر إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
فيجعل الحال حكما وكذلك لو مات مسلم فجاءت امرأته نصرانية فقالت كنت مسلمة وقت الموت
وادعت الميراث لا يقبل قولها وفرق بين هذا وبين مسلم له امرأة نصرانية فمات
المسلم فجاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت قبل موته وقال الورثة أسلمت بعد موته فلا يقبل
قولها ولا يجعل الحال حكما والفرق أن تحكيم الحال حجة من حيث الظاهر يصلح
للدفع والتأكيد دون الإثبات وحاجة الورثة إلى الدفع فيصلح الظاهر شاهدا لهم
وحاجة المرأة إلى الإثبات فلا يصلح الظاهر حجة لها لا يلزم على ما قلنا مسألة الإجارة
إذا كان للمستأجر وقت الخصومة يصلح الحال حجة لصاحب الطاحون في الحال لأجل
أنا نقول ثمة اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التأكيد والظاهر يصلح
حجة للتأكيد وأما هنا كان على ما كان وفي مسألة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو
الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا لها رجل
مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المودع لرجل هذا ابن الميت
الذي أودعني لا وارث له غيره فإن القاضي يأمره أن يدفع المال إليه لأنه أقر بما في
يده لأن الوارث يقوم مقام المورث في الوديعة وكذا وإن قال هذا ابنه وأخوه
وقال الابن ليس له ابن غيري فقضي بجميع المال له لأنه أقر له بسبب استحقاق
الكل وهو البنوة لو انتقض إنما ينتقض بالمزاحمة ولا مزاحم عرفنا فرق بين
هذا وبين إذا أقر المودع لرجل أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة وصدقه الوكيل
حيث لا يؤمر بالتسليم إليه لأنه لما أقر بقيام المودع وقيام الوكيل على ملكه
فلا يصح إقراره لغيره في حق القبض أما هنا ما أقر بقيام الملك بخلاف ما إذا أقر المديون
لرجل أنه وكيل صاحب الدين بقبض الدين يؤمر بالدفع لأن الديون تقضى بأمثالها
لا بأعيانها فكان إقرار المديون إقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض ميراث
قسم بين الغرماء وبين الورثة قال لا يأخذ من الغريم كفيلا ولا من الوارث كفيلا
وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال أبو يوسف ومحمد يكفل لأنه ربما يظهر له
غريم آخر أو وارث آخر والقاضي مأمور بالنظر فيأخذ كفيلا لأجل الغائب كما في الآبق
واللقيط إذا رد الآبق واللقطة على صاحبها يأخذ منه كفيلا احتياطا إلا أن أبا حنيفة

ولابي حنيفة ان حق الحاضر معلوم وحق الاخر غير معلوم وعسى يكون مصيبا او لا يكون
فلا يجوز تاخير حق الحاضر لامر محتمل الا انه عليه امثلة في مسألة الابق واللقطة
يوسعا بيان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والصحيح انه لا ياخذ وهذا اذا دفع
اللقطة بالبينة لا بحكم العلامة فان كان الدفع بغير حكم فله ان ياخذ من الابق واما العبد
فانه لا يستكفل لا في قولهم لان الحاضر ليس بخصم فيما كان له ان لا يدفع اليه الا بـ
دار في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه الغائب
فلان فانه يقضى له بالنصف ويترك النصف الاخر في يدي الذي هي في يده ولا يستوثق منه
حتى يحضر الغائب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه
نصيب الغائب ووضع على يد امين حتى يحضر الغائب وان كان مقرا ترك قال ابو حنيفة
ان صاحب اليد اذا كان جاحدا لا يمتنع عن التصرف فكان نظر الغائب في اخذ
المال منه بخلاف ما اذا كان مقرا لانه لم يظهر خيانته فكان الترك اولى
ان القاضي يعرف بتمام البينة فلا ينقض الا خصمه لانه مأمور بفصل الخصومات
لا انشائها ومآل الامر الاحتياط والنظر قلنا الجحود يحتمل الاشتباه
وقد ارتفع ذلك بقضاء القاضي فلا يتصرف فيه ووضع المسألة في الدار من المشايخ
من قال في العروض يؤخذ منه نصيب الغائب عندنا لكل لان العروض يحتاج الى
الحفظ وعين الحفظ اولى فيتعذر العقار لا يحتاج الى الحفظ الا ترى ان للوصي
ملك بيع العروض على الكبير الغائب ولا يملك بيع العقار ومنهم من جعله على
الاختلاف وان كان على الاختلاف فكلام ابي حنيفة رضي الله عنه اظهر في العروض
لانه لو ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لا يكون مضمونا على الاخذ واذا
حضر الغائب ياخذ النصف الباقي ولا يكلف اعادة البينة ويروى عن اصحابنا
رحمهم الله انه يحتاج الى اعادة البينة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لان القضاء بالميراث قضاء للميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه واحد
الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن الباقين لان في الاخذ عليه لا تقسيم
دون الميت ولا يأخذ الا نصيبه كما لو اقام البينة يقضى بالكل ولا يأخذ الا
نصيب نفسه ٥ دار في يد رجل اقام رجل البينة انها كانت لابيه اعارها الذي

في يده او اجرها او اودعها اياه فهو جائز ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له
وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لان عنده تثبت ملك الميت يقضى للوارث
ولا يحتاج الى اثبات الانتقال الى الوارث وعندهما يحتاج ملك الميت وان كان ذلك
الميت لا يكفي ولا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود ان اباه مات وتركها ميراثا
لان ملك الوارث يتجدد في الميراث ولهذا لو كانت التركة صدقة على المورث تطيب
للوارث وان كان غنيا ولو لم يتجدد كانت صدقة فلا يحل له ويجب الاستبراء للملك
الجديد فلا بد من اثباته الا ان في مسئلتنا شهد الشهود على الاعارة والايداع
والاجارة ويد هؤلاء يد صاحب المال فقد شهدوا بقيام يد الميت عند الموت
والشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك والانتقال الى يد الوارث وان
شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لما ذكرنا ان
الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان الايدي المجهولة
تنقلب يد ملك عند الموت لانها لو كانت يد ملك فهو كذلك ولو كانت غصبا
فالموت يقرر عليه الضمان فيصير المضمون ملكا له وكذا لو كانت امانة لانه
لما انه جهلها عند الموت يصير ضامنا ومال المضمون ملكه فثبت ان الشهادة على اليد عند
الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة فعلى قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا يقضى للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال عند الموت
او على الملك او اليد عند الموت ولو شهدوا لرجل حي انها كانت في يده منذ شهر
لم تقبل وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد المتقدمة كالملك ولو شهدوا
انها كانت له تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت في يد فلان يوم مات او
شهدوا ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعي او شهدوا انه اخذها من المدعي
جازت شهادتهم وكذا لو اقر المدعى عليه انها كانت في يد المدعي يؤمر بالدفع اليه
لانهم شهدوا بما يعرفه القاضي وهو انها مجهولة يحتمل
انها كانت بحق فيؤمر بالاعادة ويحتمل انها كانت بغير حق فلا يجب اعادتها للشك
بخلاف الشهادة على الملك وبخلاف ما لو شهدوا باليد عند الموت لانها شهادة على
الملك عند الموت وبخلاف الشهادة على الاخذ لانهم شهدوا على السبب

الموجب له دينا وهو الجحود وعلا في ما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها دار في يده
لانهم شهدوا على اقراره باليد واقراره معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضا
كما لو ادعى عليه عشرة دنانير فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا فانها تقبل
ويؤمر بالبيان وكذا لو عاين القاضي اقراره باليد يأمره بالاعادة حتى يثبت لنفسه
جميعا مالا فتلفه ، محل قال مالي في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة وهذا استحسان
والقياس ان يصرف الى كل مال لانه اسم عام كما يقول مثل لو قال لله علي ان اتصدق بكل
ملك ماله الرجل يصرف الى الكل وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة في المال تصرف الى مال الزكاة فكذلك العبد فيه
خلاف الوصية لانها اخت الخلافة من قبل الميت فتعتبر بالوصية وخلافة الثابتة
اجبارا لقفة بانها تعم الكل وان كانت له ارض خراجية لا يلزمه ان يتصدق بها لانها ليست من
مال الزكاة وكذا الارض العشرية في قول محمد وعند ابي يوسف يلزمه التصدق بها لان في
العشر معنى الصدقة فتعلق على قول محمد هي مؤنة اذ الغالب فيها معنى المؤنة والارض العشرية
عنده بمنزلة عنبه لحد ثبته ه ولو قال جميع ما املك صدقة في المساكين من المشايخ
من قال هذا اذ الكل يا مانا او استحسانا او هو رواية عن ابي يوسف لان الملك
اعم من المال فان الملك كما يثبت في المال يثبت في غيره كالقصاص والنكاح وغيره
والاصح انهما سواء وذكر في كتاب الهبة من المبسوط في باب الصدقة اذا قال جميع ما املك
صدقة في المساكين فانه يتصدق بجميع ما يملك من التجارة من الخاصة والقوام
ومثل نحو ثم فاذا اصاب بعد ذلك شيئا فانه يتصدق بمثل ما امسك ولا يجب في العقار
والرقيق وغير ذلك استحسانا كذلك ان سماو الاول سواء والقياس والاستحسان
فيهما واحد ثم قال في الكتاب ويمسك قوته ولم يبين مقدار القوت لانه يختلف
باختلاف العيال وكثرتهم فقيل المحترف يمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت السنة وان كان تاجرا يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله
ولو كان الوصي لم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فبيعه جائز والقياس
ان لا يجوز بيعه قبل العلم وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر وجه القياس ان
الوكالة بعد الموت لا يثبت الا بعد الموت معتبر بالوكالة في حال الحياة ولو وكل رجلا بالبيع

ماله في حياته ولم يعلم به الوكيل حتى باع لا يجوز فكذلك ها هنا وجه الاستحسان
ان الايصاء اثبات الولاية لمحال العجز عن التصرف فوجب ان لا يتوقف على العلم كالوكالة
الثابتة بطريق الارث ولو ثبت الولاية بطريق الوراثة بان مات ابو اليتيم ولم يعلم
به الجد حتى باع شيئا من مال اليتيم جاز بيعه وكذا لو باع الوارث في املاك
المورث كذلك ها هنا والجامع بينهما مسائل الحاجة الى الصيانة والحفظ عن
الضياع اما الوكالة اثبات الولاية حال قيام ولاية الاصل فلو توقف على العلم يجعل
منصوبا بولاية الاصل واذا جاز بيع الوصي لا يملك رد الوصاية بعد ذلك لانها
تأكدت بحكم الشرع اتفقت الروايات على ان الوكالة اذا ثبت قصدا لا تثبت بدون
العلم وكذا اذن الصبي والعبد في التجارة لان الاذن شق من الوكالة وقوله الا علم
لا يتصور بدون العلم اما اذا كانت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف بان قال
لغيره اشتر عبد فلان منه فهل يثبت بدون العلم فيه روايتان وكذا الاذن الضمني
بان قال لعبده اشتر عبدي فيه روايتان واما العزل فان كان قصدا لا يثبت بدون العلم
وان كان حكما كموت الموكل ونحوه يثبت بدون العلم وكذلك الحجر اذا ثبت حكما فانه
القصد به لا يثبت بدون العلم فان الخبر بذلك او اتاه كتاب الوكالة صح حكما
ولا يشترط عدالة المخبر وكذا الحجر والبلوغ وكذا لو كتب في العزل اشترط
قال ابو حنيفة لا يثبت بقول الواحد وقال ابو يوسف ومحمد يستوي هذا العزل وفي
العبد الجاني اذا اخبر وجد الجناية فباع او اعتق هل يصير مختارا للفداء عندابي
حنيفة لا يكون مختارا وعندهما يكون مختارا وكذا الشفيع اذا اخبره بالبيع فسكت
والبكر اذا اخبرت بنكاح الولي فسكتت والمسلم الذي لم يهاجر الينا اذا اخبر بالشرائع
والعبد المأذون اذا اخبر بالحجر ان هذا من باب المعاملات كمالا وجهها من الناس
يثبت بقول الواحد كما في ايصال الهدية الى المهدى اليه وكما قلنا في الوكالة وهذا لو
كان الخبر رسولا من جهة الموكل والاذن لا يشترط فيه العدد والعدالة وكذا
اذا كان فضوليا ان العزل والحجر تصرف في ملك نفسه وفيه الزام
الغير لانه يمنع عن التصرف ويجعل الغير مضمونا عليه التصرف ولو كان الزاما من
كل وجه يراعى فيه جميع الشرائط التي تشترط في الشهادة من لفظة الشهادة ونحو ها ودم

الا انها استدلال لا امر الحق فيه شي فاذا كان امرا مامورا به دون وجه [illegible]
ولا يراعى فيه لفظة الشهادة بخلاف الخبر بالوكالة لانه ليس بالزام بل هو اثبات الولاية
للوكيل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك الرسول ان كان غير ثقة وعن ابي حنيفة في رواية
ان الوكالة لا تثبت بقول الواحد الفاسق وانما تثبت [illegible] تصديق الوكيل فعلى هذا
فرق بين الوكالة والعزل فان الخبر بالعزل فاسقا ان حلفوا فيه على قول ابي حنيفة قال
بعضهم ينعزل وقال بعضهم لا ينعزل ولا يشترط العدالة والله اعلم ٥

باب من القضاء في بيع القاضي وقرضه

وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا وهو قول محمد وزفر والشافعي لا يكون
المسألة معروفة ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا
وباطنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعندهم لا ينفذ في الباطن وان اقرض
القاضي اموال اليتامى قال هكذا ينبغي ان يصنع يقرضها ويكتب بذلك [illegible]
وان اقرض الوصي ضمن [illegible] الملك بدله في ذمة المفلس وهذا
[illegible] العقد [illegible] اشباهها والقرض [illegible]
[illegible] في حق القاضي [illegible] في حق الوصي لان القاضي
يمكن من استخراج المال بنفسه وقرضه يصير مضمونا [illegible] اما الوصي لا
يمكن من استخراج المال بنفسه وليس كل قاض [illegible] تعدل اما
الاب هل له ان يقرض اختلفوا فيه قال بعضهم [illegible] في النفس والمال
[illegible] فكان بمنزلة القاضي وقال بعضهم لا يملك لانه لا يتمكن من استخراج المال بنفسه
فكان بمنزلة الوصي وهذا قلنا ان الاب [illegible] مال اليتيم [illegible]
اما الوصي لو اخذ مال اليتيم قرضا ذكر في المنتقى انه لا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به اذا كان مليا قادرا على الوفاء ولا يجوز للقاضي
ان [illegible] ان يقضي [illegible] الا ان [illegible] القاضي وامر ان [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] فيملك [illegible] فوض اليه والامام

فوض اليه القضاء جميعا التقليدين لا يملك القاضي كالوكيل لا يملك التوكيل الا باذن الموكل
بخلاف المامور باقامة الجمعة فانه يملك الاستخلاف لان الجمعة موقتة تفوت
بمضي الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة بخلاف القضاء لانه يحتمل التاخير
فان ولاه الخليفة فقال له ولِّ من شئت كان له ان يولي غيره ويكون الثاني
قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الاول عزله الا ان يقول
الخليفة ولِّ من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزل الثاني مثل الوكيل لا
يملك التوكيل الا اذا قال له الموكل اعمل فيه برايك او قال وكل من شئت ولو
كان له ان يوكل فان وكل الوكيل وكيلا ثم مات الوكيل الاول لا ينعزل الوكيل
ولو مات الوكيل الاول او عزل لا ينعزل الثاني ٥ وذكر في المنتقى عن محمد ان مات
الموكل الاول لا ينعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الاول لا ينعزل الثاني ولو عزل الوكيل
ينعزل وقال هذا بخلاف المضاربة والمفاوضة اما المضارب اذا وكل انسانا بشيء
من مال المضاربة ثم ان مات المضارب ينعزل وكيله في المضاربة وفي الوكالة
اذا مات الوكيل الاول لا ينعزل وكيله ووجه الفرق ان الشريك المفاوض والمضارب
بمنزلة رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال ان يمنعه عن التصرف بعدما صار المال عروضا
اما الوكيل الاول [illegible] ولا ينعزل الوكيل الثاني بموته ولو وكل انسانا
بالشري وقال له وكل فوكل بالشري [illegible] الوكيل الاول ان يعزل الثاني
فان لم يكن القاضي [illegible] الاستخلاف [illegible] الاول وقضى بغيبته
ونفع ذلك الى القاضي [illegible] القضاء الثاني بمنزلة الانشاء كالوكيل
اذا لم يكن ماذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول او باع عند غيبته
واجاز الاول يجوز لانه [illegible] الاول [illegible]
في شرح الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى
قاض اخر يرى غير ذلك فانه يمضي قضاء الاول ولا يبطل لانه نقض الاجتهاد بالاجتهاد
ولو قلنا بانه لا ينفذ قضاء الاول لا ينفذ قضاء الثاني فان الثالث يبطل قضاء الثاني
فيؤدي الى ما لا يتناهى والذي يؤيد هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى
[illegible] ثم رفع اليه [illegible] فقضى بخلافه فقيل له ذلك فقال تلك [illegible]

وحده كما تقضي ولم يبطل القضاء الأول وروي عن عمر أنه لما شغله أشغال المسلمين بعث
زيد بن ثابت فقضى زيد بن ثابت بين رجلين فلقي عمر رضي الله عنه أحد الخصمين فقال
إن زيدا قضى علي يا أمير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه لو كنت أنا لقضيت لك فقال ما
يمنعك يا أمير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال عمر رضي الله عنه لو كان ههنا نص لقضيت
لك ولكن هنا رأي والرأي مشترك أشار إلى ما قلنا إذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم
فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل لأنا أمرنا بالطاعة
لأنا الله تعالى وأولي الأمر فيجب العمل بقوله ولأنه أمين عن جماعة المسلمين فكان بمنزلة
بمنزلة أخبار الجماعة ولهذا كان [illegible] القاضي [illegible] وعن محمد أنه لا يسعه ذلك
ما لم يعاين الحجة لأنه غير معصوم عن الكذب والغلط قال المشايخ رحمهم الله تعالى هذا حسن
وإنما يقبل قوله في ظاهر الرواية إذا كان القاضي عالما عدلا لأن عدله يمنعه عن الجور
وعلمه يوصله إلى الصواب فإن كان عدلا جاهلا استفسر فإن ترجح الوجه أمضى ونفذ
بقوله وإن كان فاسقا لا يقبل قوله إلا أن يعاين الحجة وأما عن [illegible] الحجة
[illegible] العدل [illegible] الآن وفلان [illegible] قضيت له عليك وقال الرجل [illegible]
في حال القضاء فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق كان القول فيه
قول القاضي لأن المأخوذ منه المستحق أنه فعل ذلك في حالة القضاء فقد أقر له
شهادة الظاهر لأن الظاهر أن ما يفعله القاضي في حال القضاء يكون على وجه
القضاء فيقبل قوله ولا يجب الضمان على اليد لثبوت القضاء بحجة الظاهر وكذا لو قال
المأخوذ منه فعلت ذلك بعد العزل وقال القاضي لا يضمن القاضي لأنه أضافه
إلى حالة منافية للضمان أصلا ولا يضمن الآخذ القاطع في هذا الفصل إذا صدق القاضي
لأنه لم يثبت القضاء بتكذيب الخصم وإنما قبلنا قول القاضي في حق دفع الضمان عنه
لا في إبطال الضمان عن الغير وسقوط العصمة رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود إن
كان واحدا جاز ويعمل بقوله في الرد والتعديل والاثنان أحوط وهذا قول أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يثبت التزكية حتى يخبر بذلك رجلان عدلان إذا
الرسول رسول القاضي إلى المزكي وعلى هذا الخلاف العدد في المزكي والمترجم
عندهما ليس بشرط وعنده شرط وهو رجلان فيما يثبت بشهادة رجلين والأربع فيما يشترط

في
لازل

[illegible] الأربع وحده قول محمد أن التزكية والترجمة شهادة معنى لأن ما هو المقصود
منه الأربع وحده قول محمد أن التزكية والترجمة شهادة معنى لأن القاضي يبني على
وهو العدالة لا جهل الأبيها ولهذا يشترط فيه أهلية الشهادة من العدالة والحرية والبلوغ
والعقل والبصر وأن لا يكون محدودا في قذف فلا يعتبر العدد إلا سبب الإنسان ولهما
شهادة من كل وجه حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضاء واعتبار العدد في
في الشهادة عرفناه بخلاف القياس لأن خبر الواحد لا يثبت في العلم حقا فلا يتعدى
إلى ما ليس بشهادة من كل وجه رجل أقر بدين عند القاضي فحبسه ثم
سأل عنه فإن كان معسرا أطلقه حتى يقضي دينه وإن كان موسرا أبى عن دينه
قالوا هذا إذا ظهر عند القاضي جحوده ومطله عند غيره فإن لم يكن كذلك لا يحبسه
بل يأمره بقضاء الدين فإن لم يقض واعتذر في مجلس القاضي يحبسه لأن الحبس
جزاء الظلم فإن لم يظهر عنده مطله لا يحبسه وكان شريح يحبس بالإقرار ومن أصحابنا
من قال يحبسه الدين بالبينة وعلى قول الخصاف في البينة أيضا لا يحبسه في أول
الوهلة فالصحيح ما قلنا وكل موضع حبسه لا يحبسه إلا بطلب الخصم وقال شريح
يحبسه من غير طلبه والصحيح ما قلنا لأن الحبس حق المدعي فلا يكون إلا بطلبه
فلا يستوفيه من غير طلبه ولو حبسه الحبس لا يسأل القاضي من المدعى عليه المال
وقال الخصاف لا يحبسه حتى يسأل عنه وهكذا ذكر بعض أصحابنا في النوادر ويسأل
المدعى عليه ولا يسأل المدعي وقال أبو هريرة رضي الله عنه يسأل المدعى عنه لا يسأل
من المدعي إلا إذا طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي عن ذلك فحينئذ
يسأله بالإجماع فإن أقر أنه معسر لا يحبسه ولا يمنعه من الملازمة عند عامة
العلماء وإن قال المدعي هو موسر وقال المدعى عليه أنا معسر فإن كان الدين
بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع كان القول قول صاحب الدين لأنا عرفناه موسرا
بملك المبدل فلا يقبل قوله في العسرة وكذا لو كان الدين واجبا بعقد كالمهر
والمعجل والكفالة وما أشبه ذلك لأن الإقدام دليل القدرة وفيما سوى ذلك
مثل النكاح والمال الواجب لا بدلا عن مال كنفقة الأقارب والزوجات وإتلاف الواجب
كضمان المتلفات ونحو ذلك اختلف المشايخ فيه فمن قول القول قول المدعى عليه لأن الأصل الفقر
[illegible] والقول قول من يشهد له الأصل لأن الفقر أصل
وأنفق عليه وإن أحبسه حبسه شهرين أو [illegible] ثم يسأل عنه وفي رواية حتى

خم

أبي حنيفة أربعة أشهر وفي رواية الطحاوي ستة أشهر والصحيح أنه
مفوض إلى رأي القاضي فيحبسه مدة يقع في أكبر رأيه أنه لو كان قادرا على قضاء
الدين لقضاه ثم يسأل عن حاله فإن شهد عنده اثنان من أهل الشهادة أنه موسر على قضاء
الدين حبسه إلى أن يقضي الدين لأنه ظالم متعنت وإن شهدا أنه معسر خلى سبيله
لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يمنعه من الملازمة لما قلنا
وإن رأى القاضي أن يسأل عنه بعد الحبس قبل انقضاء مدة الحبس كان له ذلك
والبينة على الإفلاس بعد الحبس مقبولة بالإجماع أما إذا قامت البينة على الإفلاس قبل
الحبس ففيه روايتان وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يقول
تقبل وقال عامة المشايخ لا تقبل وهو الصحيح وإن حبسه الظالم ولو دنانير
فالقاضي يبيع الدنانير ويقضي دينه فإن كان له عروض لم يبعها وقال أبو يوسف
ومحمد يبيع العقار والعروض وكل شيء وأصل هذا أن الحجر على الحر بسبب السفه
أو بسبب الدين باطل في قول أبي حنيفة جائز عندهما ويبيع ماله بغير رضاه ويحجر
عليه فيكون على الاختلاف لهما أن الديون مستحق قضاؤها وهو مستحق عليه
وقضاء الدين فينوب القاضي منابه كما في طلاق العنين وبيع العبد المأذون
وبيع مكاسبه وتوثيقه ما قلنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ألا إن أسيفع
جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج وإنه قد ادان معرضا وقد رين
به فمن كان له عليه دين فليغد علينا فإنا بائعو ماله وقاسمه بين غرمائه ولأبي حنيفة
أن القاضي يقوم مقامه فيما تعين طريقا لإيفاء الحق ودفع الظلم وبيع ماله ما تعين
طريقا للقضاء لأنه يتمكن من قضاء الدين بالاستقراض ونحوه وأما بيع
الدنانير مع الدراهم وأما بيع الدنانير فلأن الدنانير مع الدراهم جنس واحد حكما
في الثمنية ولهذا كان للقاضي الحجر ولهذا قلنا إن من له على آخر دنانير فظفر بدراهم
مديونه كان له أن يأخذه في رواية فكان بيع الدنانير إعانة له على استيفاء الحق
فلا يكون بيعا وأما بيع العبد المأذون وبيع كسبه فلأن المولى ما رضي به رجل
مات وعليه الدين فجاء رجل وترك عبدا يساوي مائة وأمر القاضي الوصي ببيع العبد
لأجل الدين فباع الوصي وقبض الثمن وضاع من يده قبل قضاء الدين ثم استحق العبد أو مات

قبل التسليم إلى المشتري فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع بذلك على
الغريم لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد والعاقد هو الوصي ثم يرجع عليه الوصي
يرجع بذلك على الغريم لأنه عامل له فكان حكم العقد وعهدته له وإن كان البائع
هو القاضي أو أمينه والمسألة بحالها فإن المشتري يرجع بالثمن على الغريم ولا يرجع على
القاضي ولا أمينه لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين فلو رجع إليه الحقوق لا
يحترز عن الضمان فإذا تعذر الرجوع على القاضي يرجع على الغريم ابتداء لأن حكم العقد
وقع له كما قلنا في الوكيل بالبيع إن كان محجورا فإنما ترجع الحقوق إليه وإن كان
عبدا محجورا أو صبيا محجورا ترجع إلى الموكل في البيع لتعذر الوارث مثله البيع لقضاء الدين
في جميع ما ذكرنا وحكم تلقين الشاهد مكروه في قول أبي حنيفة ومحمد وصورة ذلك أن
يقول الشاهد أشهد بكذا وكذا ونحو ذلك وعن أبي يوسف أنه استحسن في القضاء بعض القاضي
أن يلقنه كلمة أو كلمتين ويقول أتشهد بكذا أو ما أشبه ذلك وجه قول أبي يوسف
رضي الله عنه أن مجلس القضاء من المهابة ما يمنعه عن أداء الشهادة على حسب ما تحمل فالتلقين
كلمة أو كلمتين في هذا الموضع من إحياء حقوق الناس والقاضي نصب لإحياء الحقوق
ولهما أنه إعانة لأحد الخصمين ويجب التهمة القاضي الميل فلا يجوز كتلقين
المدعي ولأنه لو حضر ذلك الشاهد المعنى لا يكون من شهادته فلعله يشهد بما لقنه كما
هو عادة الجهال أن يحتشم إذا قرأ عليهم شيئا عادوا عليه بغير علم والله أعلم

باب مسائل متفرقة

يجبر الرجل المحجور على النفقة على ذوي رحمه المحرم ثم اعلم أن النفقة تجب بأسباب
منها الرحم وقال الشافعي رضي الله عنه لا تجب إلا في الولادة للوالدين والمولودين وقال الزيدي
يجب النفقة على كل وارث محرما كان أو لم يكن وعندنا تجب النفقة بحكم القرابة
على ذوي الأرحام المحرم وهو قول عبد الله بن مسعود ومن الناس من
قال به وهو قول عمر لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولنا قراءة ابن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فإن لم تثبت لأنه ما نقل نقل المتواتر
فلا أقل من أن يكون خبرا ولأن هذه صلة متعلقة بالقرابة التي يفترض وصلها كالعتق
وحرمة المناكحة وحرمة الرجوع في الهبة وغير ذلك على قول الشافعي وأبي حنيفة

الفرق الا بالولاد لا يستحق النفقة الا بالولاد واذا اعتبرنا الجزئية عند الاستواء الورثة
معتبر لهذا لو كان له خال وابن عم عنده تجب النفقة على الخال دون ابن العم وان كان الميراث
لابن العم عند اعتبار الجزئية واهلية الوراثة لاستحقاق الوراثة حتى لو لم يكن اهلا
للميراث بان كان بينهما اختلاف الدين لا تجب النفقة واذا وجدت الجزئية واهلية
الميراث والبنات توزع النفقة عليهم على قدر مواريثهم بيان ذلك في منزلة أخت
واخ وهما موسران كانت النفقة عليهما اثلاثا على قدر الميراث وان اجتمع الموسر
والمعسر في الورثة كانت النفقة على المياسير على قدر مواريثهم بيان ذلك
معسر له ام وثلث اخوات متفرقات الاخت لاب والام والاخت لاب وام موسرات انه يكيه
الوارث يفرقون فتكون النفقة على الام والاخت لاب وام على اربعة اسهم
على قدر مواريثهما ولو كان الكل مياسير كانت النفقة عليهم على ستة اسهم على الاخت
لاب وام ثلثة اسهم وسهم على الاخت لاب تكملة الثلثين وعلى الام سهم وسهم على
الاخت لام سهم فاذا اجتمع المعسر والموسر يعتبر المعسر لمعرفة مقدار ما يجب على الموسر
ثم يجب الكل على المياسير على قدر مواريثهم معسر له عم وخال وهما موسران
كانت النفقة على العم لانه اقرب من حيث الحكم عند الاستواء في الدرجة
يعتبر الوارث منزلة الاجنبي وان كان العم معسرا والخال موسرا كانت النفقة على الخال
ويجعل المعسر منزلة الميت ولو كان له خال وابن عم كانت النفقة على الخال لانها
لا تجب على ابن العم عنده معسر له عمة وخالة وابن عم كانت النفقة على
الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان ولا شيء على ابن العم لانه ليس من اهل الوجوب لان
بمنزلة الميت وقال الموسر منهم من يملك ما لا يحب فيه الزكوة ومن لا يملك ذلك فهو معسر
ومن الاسباب الولاد لانها فوق الاولى يجب عليه نفقة الذمي اذا كانا
محتاجين مسلمين كانا او ذميين والاجداد الاب والجد بمنزلة الاب اذا كان الاب ميتا
او محتاجا وكذا الجدات من قبل الام بمنزلة الام اذا كانت الام ميتة او محتاجة
وكذا الجدات وان علون من قبل الاب والامهات محتاج له ابن وابنة وهما موسران
كانت النفقة عليهما على السواء في ظاهر الرواية لاستوائهما في الولاد ولو كان له
ابنان موسران احدهما مسلم والاخر ذمي وكذا لو كانت له بنت واخ وهما موسران

كانت النفقة على البنت وكذا في الابن مع الاخ ولو كان له ابنة وابن ابن وهما
موسران كانت النفقة على البنت لانها اقرب ولا يعتبر الميراث محتاج له
اولاد صغار تجب نفقتهم وله ابن كبير موسر يجبر الابن الكبير الموسر على نفقة ابيه
واولاده الصغار اما نفقة الاب فلما قلنا واما نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان
محتاجا كان بمنزلة الميت وان كان للاب المحتاج ام ولد او زوجة لا يستأجر
لو للكبير لا يجبر الولد الكبير على نفقتها الا انه لا فرق بينها وبينه الا اذا كان
الاب علة لا يقدر على خدمة نفسه ويحتاج الى من يخدمه ويقوم بشانه فحينئذ
يجب على الولد نفقة من يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب اذا كان يحتاج الى
الخادم كانت نفقتها كنفقته وفي بعض الروايات اوجب نفقة الخادم ولم يشترط العلة
هذا الذي ذكرنا اذا كان الاب عاجزا عن الكسب بزمانة او لم يكن به زمانة والابن موسر
فان كان الابن معسرا كسوبا يقبل القاضي في كسبه ان كان يكتسب بقدر ما يكفي
على نفسه وعياله ويفضل يجبر القاضي ان ينفق الفضل على ابيه لوجود القدرة
على الانفاق وان كان لا يفضل من كسبه عن قوته وعياله لا شيء عليه في القضاء وفي
الديانة ينبغي ان يضم الاب الى عياله كما يجب على الرجل نفقة ابويه يجب عليه
نفقة الاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا اذا لم يكن لهم مال لعموم ما ذكرنا الا انه يجب
على ما يجد دون الوالد فان كان معسرا لا يقدر على النفقة ويقدر على الكسب
فان كان للاولاد ام موسرة امرها القاضي بالانفاق والاستدانة عليهم وترجع
بذلك على الوالد اذا ايسر وكذا لو كان الاب موسرا ومتمردا ولا يستحي الانفاق
وطلبت الام ان يامرها بالاستدانة امرها القاضي بذلك ثم ترجع عليه لان امر
القاضي كامره فان كان الاولاد ذكورا لم يتوافق الكسب ولم يبلغوا الحلم فاراد
الاب ان يواجرهم ويستعملهم في عمل او كسب وينفق من ذلك عليهم كان له ذلك
لانه يرتفع المؤنة عن نفسه بما فيه منفعة الصغير وفي الاناث ليس له ذلك لان
المستاجر يخلو بها وذلك حرام حتى لو احتيج فيه يدفعها الى امراة تعلمها الخياطة فله ذلك
ولا يسقط عن الاب نفقة الاناث بعد البلوغ لقيام العجز ويسقط نفقة الذكور بلوغ
القدرة على الانفاق حتى لو كان الابن زمنا كانت على الوالد نفقته لانه عاجز عن الكسب

مكان بمنزلة الصغير قالوا ومن لا يقدر على الكسب لخرقه او لكونه من اهل البيوتات
او طالب علم فهو بمنزلة الزمن الا ان قبل البلوغ نفقة الاولاد تجب على الاب
لا يشاركه فيه احد واما بعد البلوغ فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الخصاف
رواية الحسن عن ابي حنيفة ان نفقة الابن الزمن البالغ والبنت البالغة تكون
على الابوين اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام ومن الاسباب الموجبة تجب
على الرجل نفقة امراته مسلمة كانت او كافرة او ذمية او فقيرة او غنية صحيحة
او مريضة [illegible] اذا بوأها المنزل بيتا ما يكفيها من الماكول والملبوس والسكنى
فاما الماكول كالدقيق والدهن فان قالت لا اخبز ولا اطبخ لا تجبر المراة على ذلك
وعليه ان ياتيها بخبز وادم قال الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام ما يكون
ماكولا والدقيق والحنطة لا يكون ماكولا قالوا هذا اذا كانت بها علة او كانت من
ابناء الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها ليس على الزوج ان
ياتيها بطعام مهيأ والكسوة درع وخمار وملحفة [illegible] وفي الشتاء
ذلك جبة ولا يجب الخف والمكعب ولم يذكر السراويل وذكر الخصاف ان السراويل في كسوة
الشتاء وكل ذلك على قدر يسار الزوج واعساره لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وعلى قول الخصاف يعتبر حالهما في ذلك حتى لو كان الزوج من الاشراف ياكل الخبز
الحوارى والطير المشوي والمراة فقيرة تاكل الشعير في اهلها تطعم
خبز البر وادما او ادمين ولو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لا ارفع منها وان
كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لا يتبرمها وان كانت المراة موسرة والزوج معسرا
يطعمها خبز البر وادما او ادمين يتكلف لذلك وفي الكسوة الفراش الذي تنام عليه
وفي الشتاء لحاف تتغطى به وكما تستحق نفقة نفسها تستحق نفقة خادمها وعن ابي يوسف
تستحق نفقة خادمين لان خادم المراة اذا استغنت عن الخبز والطبخ لا تستحق النفقة
على الزوج ولانها خلاف نفقتها لانه يجب الاحتباس ونفقة الخادم تجب [illegible]
وخادم المراة تستحق الازار والخف والكعب لانه يحتاج الى ذلك لاجل الخروج والمكاتبة
اذا كانت معه لا تستحق نفقة الخادم لان الامة خادم تخدم نفسها والمسلم والذمي
والحر والعبد الذي تزوج باذن المولى في نفقة المراة سواء ويباع العبد في نفقة امراته

كما يباع في سائر الديون والناشزة لا تستحق النفقة وهي التي خرجت من بيت الزوج
بغير حق ولو كان الزوج ساكنا في بيت المراة فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة
الا اذا سالته ان يحولها الى منزله او يكتري لها فمنعته من الدخول كان لها
النفقة ولو كانت صغيرة في بيت الزوج لا يجامع مثلها ولا يمكن كان لها النفقة
لانه يعتمد على قضاء الشهوة ظاهرا اذا كانت في بيت الزوج ان يمسها على حكم
منها اذا لم يكن الامتناع من اجل المهر وتجب نفقة المراة الرتقاء لانه يمكن
الاستمتاع بها فيما دون الفرج وكذلك اذا مرضت في بيت الزوج وان زفت اليه
وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب قالوا من الاطلاق وعن ابي يوسف اذا زفت
اليه وهي مريضة لا نفقة لها قالوا انما تجب النفقة للمريضة اذا كانت بحال يمكن
الاستمتاع بها بوجه من الوجوه واما الصغيرة اذا كانت تجامع مثلها فلها النفقة
وان كانت لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وتجب على الصغير نفقة امراته الكبيرة
لان العجز جاء من قبله ولو كانا صغيرين لا يطيقان لا نفقة لها لان العجز جاء
من قبلها وكذا المجبوب اذا تزوج صغيرة لا تحتمل الجماع لا تجب عليه نفقتها
حتى تحتمل الجماع وكما تجب على الرجل نفقة المنكوحة تجب عليه نفقة المعتدة
لبقاء الاحتباس الا اذا اختلعت من زوجها على ان لا نفقة لها فلا تستحق النفقة
وكذا لو خرجت من بيت العدة سقطت النفقة فان عادت كان لها النفقة كالمنكوحة
اذا نشزت ثم عادت الى بيت الزوج واذا طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة
ولم يامرها بالاستدانة اجابها القاضي الى ذلك لانها انصفت فيما طلبت فان فرض
لها القاضي فاستدانت او انفقت من مالها رجعت بذلك على الزوج لان نفقتها
صيرت دينا بالقضاء وان لم تاخذ حتى مات احدهما قبل القبض سقط المفروض لانها صلة وان فرض
لها القاضي وامرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج كان لها ان ترجع بذلك
في تركته في الصحيح من الجواب لان امر القاضي بالاستدانة كامر الزوج ولو صالحها
الزوج من النفقة على شيء فهو بمنزلة فرض القاضي لان ولايتهما على انفسهما فوق
ولاية القاضي فكان فعلهما كفعل القاضي [illegible]
من نفقة [illegible] نفقتها على الزوج لكن القاضي [illegible] الاتفاق عليها ثم

نرجع ابا اتيسر لانه لو لم يكن هنا نوع كانت نفقتها على الابن فعند وجود النوع
كان الابن اولى بالاستيلاد لانه من اسباب الملك فان كان المولى ذميا
قادرا على الكسب يكتسب وينفق على نفسه من كسبه وان كان عاجزا عن الكسب
بان كان صغيرا او نحوه يجبر المولى على النفقة فيقال له اما ان تنفق او تبيع
وان كان المملوك دابة كان على المالك نفقتها ويأثم بتركها لكن لا يجبره القاضي
على نفقة الدابة لان الجبر قضاء يعتمد سابقة الدعوى والدعوى حق من الآدمي
ولا يتحقق من الدابة لكن يأثم بترك الانفاق لانه اضاعة المال وقد نهينا الى سائل
مسائل الكتاب ه رجل اشترى جارية فولدت عنده ولدا فاستحقها رجل ببينة
اخذ الجارية وقيمة الولد لان المشتري استولدها بناء على ظاهر الملك فكان مغرورا
وولد المغرور حر بالقيمة لقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما ولان الاستيلاد لما
كان بناء على ظاهر الملك كان المستولد مستحقا للنظر والمستحق للجارية استحق الجارية
بجميع اجزائها والولد من اجزائها فكان مستحقا للنظر ايضا فجعلنا الولد حر الاصل
في حق المستولد وجعلناه عبدا في حق المستحق وقلنا بوجوب الضمان على المستولد
مراعاة للجانبين ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لان الولد انما صار مضمونا بمنع الولد
من المستحق والمنع وجد وقت الخصومة لان المنع لا يتحقق قبل الطلب ولهذا
لو هلك الولد قبل الخصومة لا يضمن شيئا كما في ولد المغصوبة فان مات الولد
وترك عشرة آلاف درهم ثم حضر المستحق واستحق الجارية كان ميراثه للمستولد لانه
حر الاصل في حق المستولد ولا يغرم قيمة الولد لانه لم يمنع الولد من المستحق والميراث
ليس ببدل عن المستحق ليجعل بقاء المال في يده بدلا كبقاء الولد ويجعل كمنعه
وان قتل الولد كان على القاتل الدية لانه حر الاصل ويكون ذلك ميراثا لابيه
كسبه ويغرم المستولد قيمة الولد للمستحق لان الدية بدل المقتول فصار بقاء
الدية في يده وقت الخصومة كبقاء الولد وان لم ياخذ الدية من القاتل لا يضمن قيمة الولد
لانه لم يمنع الولد حقيقة ولا حكما ولا يغرم قيمته ه رجل له على رجل الف فوكله
بقبضها على فلان وصدقه الغريم يؤمر بدفع المال اليه ففرق بين هذا وبين ما اذا ادعى
انه وكيل فلان بقبض الوديعة وصدقه المودع فيه فانه لا يؤمر بدفع الوديعة اليه

وقد روي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة اليه وقد مرت المسألة قبل
هذا فان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم اراد الوكيل ان يسترد ليس له ذلك سواء
صدقه في الوكالة او كذبه وقد دفع المال اليه او لم يكذبه ايضا اما اذا صدقه
فلان المقبوض قد صح حقا وفي الوجهين الآخرين لاحتمال الوكالة ثابتة فلا ينتقض
القبض بالشك فان هلك المال في يد الوكيل ثم جاء صاحب الحق وانكر الوكالة كان
القول قوله مع اليمين لان الغريم يدعي عليه البراءة بقبض الوكيل فيكون القول
قوله مع اليمين فاذا حلف لم تثبت البراءة فياخذ الدين من الغريم ثم هل يرجع
الغريم على الوكيل فهو على وجوه اربعة اما ان صدقه ودفع المال اليه ولم
يضمنه او صدقه وضمنه او كذبه في الوكالة ودفع المال اليه او لم يصدقه
ولم يكذبه وقد دفع المال اليه ففي الوجه الاول لا يرجع لانه يزعم ان القابض
كان وكيلا الا ان الطالب ظلمه في الانكار ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وفي الوجوه جوزه
الثلاثة له ان يرجع اما اذا صدقه وضمنه معناه ان يقول الوكيل للغريم انت
وكيل الآن لا آمن ان يحضر الطالب وينكر الوكالة فياخذ المال مني ثانيا فان فعل
ذلك فهل انت كفيل بما ياخذ مني ثانيا فاذا كفل بذلك فله ان يرجع عليه بحكم الكفالة
كما لو قال ان غصب فلان مالك فانا ضامن بذلك وفي الوجهين الآخرين له ان يرجع
ايضا لانه انما دفع اليه المال من غير تصديق رجاء ان يجيز الطالب فاذا لم يجز ولم يجد
كان له ان يرجع عليه وفي الكفالة اذن احدهما لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها
فيفعل ففي له بعين شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع عليه بنصف الثمن لانه
اشترى الجارية لنفسه ليحل له الوطء وادى المال من مال الشركة فيرجع بنصف الثمن كما
لو اشترى طعاما او ادما لاهله ونصف الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة ان شرى الجارية علم
كان داخلا في عقد الشركة فلا اعتبار الا بالمستفاد ولا ضرورة لانه حل الوطء بالهبة
فيفعل المشتري مشتركا بينهما وتحمل الاذن على الهبة منه من جهته بعد الشرى
فلا يكون له ان يرجع بخلاف شرى الطعام لانه من الحوائج الاصلية فكان مستثنى عن عقد
الشركة فلا يكون المشتري مشتركا بينهما والله اعلم كتاب الوكالة

باب الوكالة بقبض الدين والعين

تحيل له عبد في يد رجل هو وكيل وسعيد لا تقبضه فاقام الذي في يده العبد البينة
ان الموكل باعه اياه فانه اوقفه حتى يحضر الموكل وهذا استحسان والقياس ان يؤمر
بدفع العبد الى الوكيل لان الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة فلا ينتصب خصما في
اثبات البيع على الغائب وما لم يثبت الوكيل لا ينقطع يد الوكيل عنه وجه الاستحسان
ان الوكيل قائم مقام الموكل في القبض وهذه بينة قامت على شيئين على البيع وعلى قصر
يد الوكيل وهو خصم في احدهما فيثبت ما هو خصم فيه ولم يثبت الاخر كما لو اقام البينة
على ان الموكل عزله عن الوكالة وعلى هذا اذا وكل رجلا بنقل امرأته او مملوكته
فاقامت المرأة بينة ان زوجها طلقها ثلثا او اقامت المملوكة البينة ان مولاها اعتقها
تقبل في قصر يد الوكيل استحسانا ولا يقضى بطلاق ه ولو وكله بقبض دين له على
رجل فاقام المديون بينة انه اوفاه قبلت بينته ويقضى بالايفاء والبراءة وقال ابو
يوسف ومحمد مثل قول الاول يعني ولا يقضى بالايفاء قالوا هذا بناء على ان الوكيل
بقبض الدين يملك الخصومة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يملك لهما انه وكله
بالقبض والخصومة غير القبض لانه في القبض معتمد على الامانة وفي الخصومة معتمد
على جدله فالتوكيل باحدهما لا يكون توكيلا بالاخر كالتوكيل بقبض العين وكما لو
لو طلب منه القبض بلفظ الامر لا بصيغة التوكيل فانه لا يكون خصما والدليل
عليه ما ذكر في المفقود ان القاضي لو وكل رجلا بقبض ديونه صح ولا يكون خصما
فكذلك ههنا فلا يقضى الا ببينة ويؤمر حتى يحضر الغائب احتياطا كما في
الفصل الاول ولابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بالتملك
والتملك بعوض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيقوم مقام المالك في حق
التملك وهو الدين فيقبل البينة عليه كالوكيل بالشراء اذا ادعى الراد عيبا
فاقام البائع البينة ان الموكل رضي بالعيب تقبل البينة عليه وكذا الوكيل باخذ الشفعة
لو اقيمت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة تقبل ويبطل الشفعة فكذا لو اقام المديون
البينة انه دفع المال الى الوكيل تقبل بينته بخلاف الوكيل بقبض العين ولان براءة
المديون بالايفاء من احكام ما وكل به فيكون خصما في ذلك ولا يقال لو كان وكيلا
بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانا نقول انما تلحقه العهدة في المقبوض لو قبض

١٠٦

الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرنا فهو استيفاء عين الحق من وجه
ولهذا يصح من غير تراض فلان من الدين بالاعين الاستبدال به فلشبهه جعلناه خصما
ولشبهه بكونه العين لا تلحقه العهدة عملا بهما فاذا ادعى الايفاء وان ادعى الابراء فكذلك
ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ه رجل وكل غيره بالخصومة
في مال فخاصم رجلا فاقر الوكيل عند القاضي ان موكله قبض هذا المال لم يصدق على الموكل
فان اقر بذلك عند غير القاضي لا يقضى به على موكله ويخرج الوكيل من الوكالة
وكذا لو كان وكيلا من قبل المدعى عليه فاقر بالمال على موكله وهذا استحسان والقياس ان لا
يصح اقراره في الوجهين كما قال زفر والشافعي وابو يوسف اولا لا يصح اقراره في
الوجهين كما قال ابو يوسف اخرا وجه القياس انه وكله بالخصومة والاقرار مسالمة ولا
يملكها ولا يملك الصلح ولهذا لا يصح اقرار الاب والوصي بالاجماع وجه قول ابي يوسف الاخر
انه قائم مقام الموكل في جواب الخصم والاقرار جواب كالانكار ولا يعتبر الاقرار
من الوكيل في مجلس القضاء وغيره فكذلك من الوكيل ولابي حنيفة ومحمد ان التوكيل
بجواب يستحق عليه الموكل والمستحق عليه الجواب في مجلس القضاء لا غير مجلسه الا انه
اذا ثبت بالبينة عند القاضي اقراره في غير مجلس القاضي اخرجه القاضي من الوكالة ولا
يسمع خصومته لمكان التناقض ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار في الكلام متصل
لا يصح الاستثناء عند محمد خلافا لابي يوسف ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار دون حضرة
الشهود فالوكيل يكون وكيلا بالانكار لا غير فان اقر لا يصح اقراره على موكله ويخرج من
الخصومة مما ذكره الحلواني ويعرف في موضعه ه رجل كفل عن رجل بمال لموكله فلا يجب
قبض المال عن الغريم فانه لا يكون وكيلا ابدا حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل
لان الوكيل من يعمل لغيره والكفيل في القبض عامل لنفسه لانه لو صار وكيلا يصير قبض
الوكيل يحصل له البراءة وهو نظير ما ذكر في المأذون المولى اذا اعتق عبده المديون
ضمن قيمته للغرماء ويبقى العبد مطالبا بجميع الديون فلو ان الطالب وكل المولى بقبض
الدين من العبد لا يصح توكيله لان المولى في قبض الدين عن العبد عامل لنفسه لحصول
البراءة فلا يصلح وكيلا الوكيل بالخصومة بالعقد يقبض الدين في ظاهر الرواية لان الخصومة
لا تنقطع الا بالقبض والتوكيل بالشيء توكيل به وبما كان من تمامه وهذا استحسان

والقياس أن لا يملك وهو قول زفر لأن الخصومة تقتضي على جحود والقبض يعتمد
على أمانته وليس أحدهما [illegible] الناس ولو وكل بخلاف الخصومة
في دين وقبضه [illegible] على قول زفر لا ينفرد
أحدهما بالقبض لا ينفرد بالخصومة لأن الموكل رضي برأيهما فلا ينفرد أحدهما ولنا
أنهما لو اجتمعا لا يخاصمان إلا أحدهما لأنهما لو تكلما معا يعجز القاضي عن الاستماع والفهم
[illegible] على أن اجتماعهما على الخصومة [illegible] خصومة
أحدهما [illegible] المشورة قبل ذلك [illegible] اجتماعهما
على الشيء [illegible] لا يكون [illegible] عشرة دراهم
من عنده فالعشرة له [illegible] على الموكل
وإن استهلكها [illegible] القياس أن [illegible] الوكالات حتى لو هلكت الدراهم
قبل الإنفاق [illegible] فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق [illegible] ويكون
[illegible] الاستحسان أن التوكيل بالإنفاق توكيل يشتري ما يحتاج إليه [illegible] النفقة
ولو وكل [illegible] الطعام ونحوه ولم يدفع إليه الثمن فاشترى الوكيل ونقد من
مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الآمر فإذا [illegible] من مال الآمر
كان له أن [illegible] وكذا الوصي إذا قضى دين الميت من مال نفسه لا يكون متبرعا
وهذا لأن الوكيل بالشراء والإنفاق لا يمكنه أن يحمل الدراهم مع نفسه وقد يتفق
له في السوق شراء ما يحتاج إليه [illegible] فيحتاج إلى أن ينقد من مال نفسه
[illegible] فلا يجعل متبرعا ويجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص
بإقامة الشهود وقال أبو يوسف لا يصح وقول محمد مضطرب [illegible] أن التوكيل
[illegible] البدل والبدل لا مدخل له في هذا الباب ولهذا لا يثبت بدل في الحجة وهي
الشهادة على الشهادة احترازا عن زيادة الشبهة فلا يثبت بدل في الخصم [illegible]
يستعمل التلبيس [illegible] الباطل بصورة الحق ولو كان [illegible] من قبل المدعى عليه فربما
يأخذ [illegible] في الدفع [illegible] أنه وكله بما يقبل البدل [illegible]
[illegible] ولو وكله بإثبات حق آخر بخلاف الشهادة على الشهادة لأن الشهادة [illegible]
حجة بطريق الضرورة فيما يغلب وقوعها فلا تصلح حجة فيما يحتال لدرئها ولهما

وقيل إنما لا يجوز التوكيل عند أبي يوسف عند غيبة الموكل لأنه [illegible]
يجوز عند الكل لأن كلام الوكيل فيما لا يرجع إلى الموكل ينتقل إلى الموكل
كالوكيل في باب النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص مع
حال غيبة الموكل [illegible] القصاص [illegible] يجوز ذلك كما لو وكله
بالاستيفاء عند حضرته ولنا أن القاضي [illegible] الحد والقصاص في غيبة
[illegible] لأنه إذا غاب [illegible] العفو [illegible] الشهود
فيما لا يصح العفو والله أعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى أحدهما
فهو جائز لأنه لما وكله [illegible] على أنه [illegible] لا يشتريهما إلا جميعا [illegible] وكله
[illegible] جملة ومتفرقا فإذا اشترى أحدهما بمثل قيمته أو بأكثر بما يتغابن الناس فيه
جاز وإن اشتراه بغبن فاحش لم يجز كما لو وكله يشتري عبدا واحدا ولو أمره أن يشتريهما
بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز إذا كانت قيمتهما سواء لأنه لو اشتراهما بألف
كانت حصة كل واحد منهما خمسمائة فإذا اشترى أحدهما بخمسمائة كان ممتثلا أمره
وكذا لو اشتراه بأقل من خمسمائة لأنه خالفه إلى خير والوكيل بشراء شيء بعينه بثمن
مقدر إذا اشتراه بأقل لا يكون مخالفا وإن اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر
إلا أن يشتري الثاني ببقية الألف قبل أن يختصما قلت الزيادة أو كثرت وقال
أبو يوسف ومحمد إذا اشترى أحدهما بما يتغابن الناس فيه وبقي من الألف ما يشترى بمثله الباقي جاز
لهما أن التوكيل [illegible] انقسام الألف عليهما باعتبار القيمة [illegible]
[illegible] فإذا اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وبقي من
الألف ما يشتري به العبد الباقي [illegible] امتثل أمر الموكل [illegible]
أن التنصيص على الألف [illegible] القيمة بمنزلة التنصيص على التنصيف
ولو نص على الخمسمائة [illegible] الزيادة قلت أو كثرت كذا هنا
فإن لم يختصما حتى اشترى الباقي ببقية الألف [illegible] لا ينفذ على الآمر [illegible]
بالآمر وفي الاستحسان ينفذ على الآمر لأن الموكل صرح في طلب العبدين بالألف

والانفاق كان كحكم الدلالة فان لم يحصل المقصود بها وان لم يعمل التصريح فيبطل
الدلالة ه رجل امر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع
نصفه فهو جائز ه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه الا بالدراهم والدنانير
مثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه ولا يملك بيع النصف وقد مرت المسألة في كتاب البيوع
رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه فاشترى نصفه فقوله اي لا يلزم الامر
في قولهم جميعا فان اشترى النصف الآخر قبل الخصومة لزم الامر عندنا وقال زفر
لا يلزمه وهذا وما لو وكله ان يشتري عبدين بالف فاشترى احدهما ثم
اشترى الباقي ببقية الالف قبل الخصومة سواء ه رجل امر عبدا محجورا او
صبيا محجورا يعقل البيع والشراء ببيع عبد له فباعه جاز وكانت العهدة على الامر
وقال الشافعي لا يجوز بيع الصبي المحجور وان كان عاقلا لانه تصرف في حق الغير
عليا فلا يملك البيع والشراء كما لا يملك التبرع ولنا انه اهل التصرف لان اهلية التصرف
تعتمد صحة العبارة بان يكون عاقلا مميزا ويكون بيان لا عن لبس وهذا ان لو
لو اذن المولى صح اذنه وانما لا ينفذ تصرفه في ملكه قبل الاذن لكان الضرر لعدم
ولا ضرر له في هذا التصرف لان النظر في تصحيح عبارته والضرر في ايجاب العهدة
عليه فاثبتنا النظر ودفعنا عنه الضرر وقلنا تلزم العهدة على الموكل كما في
الرسول والقاضي وامينه ثم الصبي وان بلغ لا تلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق
تلزمه العهدة لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى لا لحق العبد
لانه من اهل الالتزام وحق المولى زال بالعتق واما المانع في حق الصبي حق نفسه
وحقه لا يزول بالبلوغ ولو كانا مأذونين في التجارة جاز تصرفهما والعهدة
عليهما لانهما لو فعلا ذلك لانفسهما ويرجعان على الموكل كما لو كان الوكيل حرا بالغا
عبد امر رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف ودفع الالف اليه فاشتراه
الوكيل فان بين للمولى انه يشتريه للعبد فباعه مولاه على هذا فالعبد حر
وولاؤه للمولى لان العبد اشترى نفسه من المولى وان لم يبين الوكيل ذلك
فالعبد للمشتري والالف للمولى وعلى المشتري الف اخرى ثمن العبد فرق
بين هذا وبين ما اذا وكل رجل رجلا يشتري عبدا بعينه فاشترى الوكيل العبد

للموكل سواء بين الوكيل انه اشتراه للغير او لم يبين والفرق ان شراء العبد
نفسه اعتاق والشراء قبول العتق والولاء للمولى والوكيل فيه بمنزلة الرسول
لا ترجع العهدة اليه فلا بد من البيان حتى يتم رضى المولى ولا يلزم الولاء من غير التزامه
فاذا لم يبين فقد امتثل العقد لنفسه ولما صح توجب ذلك البيع التزام الثمن
وفيه رضا المولى كان مشتريا لنفسه فيسلم الالف للمولى لانه كسب عبده وعليه الثمن
الملتزم ثمن العبد ومنها اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد فما يحتمل العقد الذي
احكام لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الالف مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه
بخلاف ما اذا وكله غير العبد بالشراء لانه شراء لنفسه والموكل يحتمل لما يقع واحكامه
لا تختلف فلا يشترط البيان ه رجل قال لغيره امرتك ببيع عبدك بالنقد فبعته
بالنسيئة وقال المأمور امرتني بالبيع ولم تقل شيئا كان القول قول الامر لان الاذن
يستفاد من جهته ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر صفة دون صفة
كان القول قوله ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا دفع مالا مضاربة الى رجل ثم اختلفا
فقال رب المال امرتك ان تبيع بالنقد والمضارب يدعي الاطلاق كان القول قول المضارب
استحسانا وفي القياس القول قول رب المال كما في الوكالة وجه الاستحسان
ان الاصل في المضاربة هو العموم والاطلاق ولهذا لو دفع المال مضاربة مطلقا
كان للمضارب ان يتصرف فيه بما بدا له من التجارة ثم ادعى الاطلاق فيه فقد تمسك
بالاصل حتى لو اتفقا على التقييد بان ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب
يدعي نوعا آخر كان القول فيه قول رب المال اما في الوكالة فالاصل فيها الخصوص لا الاطلاق
والعموم ولهذا الوكالة بالبيع وكذلك مالي لم يكن له ان يتصرف فيه بشئ رجل له
على رجل الف درهم فامر المديون ان يشتري له بما عليه العبد فاشتراه فهو جائز
وكذا لو امره ان يشتري له بما عليه عبدا فاشترى كان مشتريا لنفسه حتى لو هلك العبد
في يد المأمور قبل ان يقبضه الامر هلك على المأمور وان قبضه الامر فهو للامر وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم للامر اذا قبضه المأمور وكذا لو قال اسلم ما لي عليك في كذا كان على الاختلاف
ولو قال اسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع لهما ان الدراهم لا تتعين في العقود
اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين له على البائع

أنه لو كان عليه دين لا يبطل البيع فإذا لم يتعين بطل التقييد وبقي الأمر بالشري
مطلق الدراهم يجوز كما لو قال له تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز وكذا لو
أمره أن يخرجها بالأجرة معلومة وأمر المستأجر المرتهن من الأجرة أو أجيره أو بعض أمر التاجر
بأن يشتري له عبداً بالسوق كأنه أو ينفق على الدابة ولا ينفقه أن الدراهم
تتعين في الوكالات ولهذا لو هلكت الدراهم المدفوعة إلى الوكيل بالشرا بطلت
الوكالة وإذا تعين كأنه وكله بتمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يجوز كما لو قال
ادفع مالي عليك إلى من شئت وكذا لو اشترى صاحب الدين شيئاً من زيد بدراهم له
على عمرو بخلاف ما إذا عين البائع لأن البائع يصير وكيلاً عن الآمر في القبض ثم يكون
آمراً بتمليك الدين من عليه الدين وكذا لو عين المبيع لأن تعين المبيع يعين
البائع بخلاف الصدقة لأن الصدقة إخراج المال إلى الله تعالى وإنه كان الأجارة
كما يجوز فيما قبل في المعقود لما ولأن كان قول الأول بما قال باعتبار الضرورة لأن التاجر
لا يجد الأجير في كل وقت فجعلنا الحمام قائماً مقام الأجير في القبض قال وفي رسم التوكيل
عند أبي حنيفة يصير الوكيل مشترياً لنفسه فإذا هلك الشيء به يهلك على الوكيل
وإن دفعه الآمر فهو للآمر لأنه يعقد على وجه التمليك فكان بيعاً بالتعاطي. رجل
أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف فاشترى جارية فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال
المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور وهذه المسألة على وجهين إما إن كانت
تساوي ألفاً أو خمسمائة فإن كانت تساوي ألفاً فالقول قول المأمور كما قال في
الكتاب لأن المأمور يدعي خروجه عن عهدة الأمانة فكان القول قوله وإن كانت
تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لأنه خالف أمره لأنه اشتراها بألف والوكيل يشتري
جارية بعينها لا يملك الشرا بغبن فاحش وإن الآمر قال لجارية تشترى بألف
وكان يجاوز ألفاً فكان مشترياً لنفسه لما قلنا هذا إذا كان الآمر دفع المال إلى الوكيل وإن
أمره بالشري ولم يدفع إليه الألف فالقول قول الآمر على كل حال والجارية تلزم المأمور
أما إذا كانت تساوي خمسمائة فلما قلنا وإن كانت تساوي ألفاً فالقول قول الآمر أيضاً
لأن المأمور يدعي لنفسه ديناً في ذمة الآمر وهو منكر فكان القول قوله قالوا إذا
كانت الجارية تساوي ألفاً ينبغي أن يلزم الآمر لأنه اشتراها بألف فقد وافق أمره وإن

اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشرا بألف إذا اشترى جارية تساوي ألفاً لزم الآمر
وإنما أراد محمد رحمه الله بهذا الجواب أنهما يتحالفان إذا كانت تساوي ألفاً
وإذا تحالفا كانت الجارية للمأمور لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع
مع المشتري إذا لم يكن الثمن ظاهراً في عقده كأنه اشترى لنفسه ثم باع من الآمر
والاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري يوجب التحالف وإذا تحالفا
يفسخ البيع التقديري الذي بين الوكيل وبين الآمر فتبقى الجارية للمأمور ولو أمره
أن يشتري له هذا العبد بألف درهم ولم ينقد الثمن فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال
المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه. وقال
الفقيه أبو جعفر هذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء حتى وجب التحالف فيه
وألزم الجارية للمأمور وهنا لم يجب التحالف إنما الاعتبار لأن هنا وضع المسألة
فيما إذا كان البائع حاضراً وصدق المأمور فجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء البيع
ولو أنشأ العقد كانت الجارية للآمر. وقال الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى في
هذه المسألة أيضاً يجري التحالف وإذا تحالفا كانت الجارية للمأمور ولا يعتبر تصديق البائع
في حق الموكل لأنهما ما قصدا إنشاء العقد وإنما قصدا الإقرار بالإنشاء. رجل
أمر رجلاً أن يشتري له جارية أو قال ثوباً أو دابة أو داراً ولم يسم فهو مشتر لنفسه
فالوكالة باطلة وإن سمى ثمن الدار أو بين جنس الدابة والثوب جازت الوكالة
والأصل في هذا أن الجهالة اليسيرة لا تمنع التوكيل لأنها لا تمنع الامتثال
والجهالة الفاحشة تمنع الامتثال والجهالة الفاحشة أنواع ثلاثة وهي الجهالة في
الجنس وهذه الجهالة تمنع الوكالة وإن بين الثمن كما لو وكله بشرا ثوب أو دابة وبين
الثمن لا يصح ما لم يبين النوع لأن الثوب أجناس مختلفة يتناول الكرباس والخز والحرير
وغيرها لأن عند اختلاف الجنس يختلف الغرض وبيان الثمن لا يقلل هذه الجهالة
لأن الهروي مع المروي ربما يتفقان في الثمن فلا يقدر على الامتثال وكذا الدابة
لأنها أجناس مختلفة وكذا لو قال اشتر لي مملوكاً أو حيواناً وبين الثمن لا يجوز لأن
المملوك والحيوان يتناول أجناساً مختلفة ثم إن بين النوع لا يصح وأما الجهالة
اليسيرة فهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا حمار أو فرس أو ثوب هروي أو

يجوز التعميم وإن لم يبين الثمن ونوع الجنس لا يجوز والتعميم مذهبنا لما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية ولأن جهالة
النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف الوكيل إلى ما يليق بحال الموكل حتى لو أن كان
أو قال أمر أو شغل رجلا أن يشتري له حمارا فاشترى حمارا لا يليق به لا يلزم الآمر وكذا الوكيل
والجهل من العوام رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالبواب لا يلزم الآمر ويحمل على ما يليق من
النوع والجنس كما لو وكله بشراء عبد أو جارية لأن من أمر بالشفقة فقال عبدا
أو جارية أو وزن وما أشبه الوكالة فإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يجوز لأن التفاوت
في العبيد والجواري أحسن التفاوت في سائر الأشياء وعادة الناس في ذلك مختلفة
فكان من الجنس في النوع ولهذا الدار لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فإن سمى الثمن
يحتمل جهالة النوع وإن لم يبين يحتمل جهالة الجنس وعلى قول المتأخرين يشترط
أن المحلة لا تختلف باختلاف المحال ومما سمى من الثمن توجد الدار في المحلة وكذا لو وكل
بشراء حنطة لا يجوز ما لم يبين عددا لقفزان أو الثمن لأن هذا الاسم يتناول القليل
والكثير فالتبيين مشكل والمقدار لا يجوز ولو وكله بشراء جارية وسمى الجنس والثمن
فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لزم الآمر في قول أبي حنيفة رضي الله عنه
إذ الرسم ليس بعيب فاحش وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزم الآمر وكذا لو اشترى عوراء أو
مقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين لزم الآمر في قولهم [illegible] أن المطلق ينصرف
إلى المتعارف وشراء العمياء والمقعدة ليس بمتعارف والفقه [illegible] مقطوعة اليدين
ونحو ذلك يفوت جنس المنفعة فكان استهلاكا حكما فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة
ولهذا لا يجوز بها التكفير بخلاف العوراء ونحوها [illegible] أن مطلق اسم العبد
والجارية يتناول الكل فلا يعتبر إلا بدليل والعرف مشترك فإن الإنسان قد يشتري
العمياء رحمة عليها [illegible] وقال اشتر لي جارية [illegible] فاشترى العمياء لا يلزم الآمر
وإنما لا يجوز بها التكفير لأن الكفارة شرعت للزجر وإعتاقها لا يحصل الزجر
[illegible] لا على الناس ولأن الواجب إعتاق الرقبة ومطلق اسم الرقبة
لا يتناول العمياء ولو وكله بشراء رقبة وسمى الثمن فاشترى العمياء لا يجوز في قولهم
لأن مذهبنا [illegible] اسم الرقبة بخلاف ما لو قال الجارية [illegible] رجل وكل رجلا

ببيع عبده فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني والوكيل الأول غائب لم يجز وإن
كان حاضرا جاز وقال زفر لا يجوز وقال ابن أبي ليلى يجوز على كل حال وللوكيل
أن يوكل غيره لأن الوكيل قائم مقام الموكل فيملك ما يملكه الموكل [illegible] الوكيل
ما استفاد من شيء فهو جائز ولهذا كان للعبد المأذون والمضارب أن يوكل فنقول
إن البيع ونحوه تصرف يحتاج إلى الرأي والمشورة والموكل رضي برأي الأول لا برأي
غيره ولزوم العهدة على الأول ولو جاز بيع الثاني بغير حضرة الأول كانت العهدة
على الثاني فلا يجوز [illegible] أن هذا تصرف يحتاج إلى الرأي والموكل لم يرض برأي
الثاني فلا ينفذ بيع الثاني عليه لا كذلك المأذون والمضارب لأن [illegible] الإذن
على التعميم فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز وإذا باع الوكيل الثاني بحضرة
الأول يحصل الانتفاع برأي الأول فينفذ ولا تعتبر العهدة لأنها [illegible] لا يقتصر
وذكر في المبسوط أن العهدة تكون على الوكيل الثاني لأنه هو العاقد وذكر البقالي أنها
تكون على الوكيل الأول ولو كان الوكيل الأول غائبا فأنفذ البيع ولو جاز بيع الثاني أو بعده
[illegible] الوكيل الأول لجاز عندنا [illegible] وكذا الوكيل بالشراء يشتري
ثوب [illegible] فوكل الوكيل رجلا فاشترى الثاني إن اشترى بحضرة الأول جاز على الأول
وإلا فلا وكذا لو أمره بشراء ثوب بعينه وسمى الثمن أو عين الثمن لأن تقدير الثمن
يمنعه عن الزيادة ولا يمنعه عن النقصان والرأي يحتاج إليه لا يكون مفوضا إلى الثاني
ولا ينفذ عقد الثاني على الآمر إذا كان الأول غائبا وذكر في بعض الروايات أن الوكيل
بالبيع إذا [illegible] وعين الثمن فعل الثاني فجاز بيعه ولو وكل غيره ولم يسم الثمن فباع
الثاني وأجاز الأول بيعه يجوز بيعه والوكيل بالطلاق والعتاق إذا وكل غيره
فطلق الثاني لا ينفذ على الآمر وإن كان بحضرة الوكيل لأنهما يتعلقان بالشرط
والأمر علقه بفعل الأول [illegible] الثاني وصي مكاتب أو عبدا أو ذميا زوج ابنته الصغيرة
[illegible] لم يجز وكذا لو باع شيئا أو اشترى لها [illegible] الذمي فلأنه لا ولاية
للكافر على المسلم وأما العبد فلأنه لا ولاية له على نفسه فكيف على غيره وأما المكاتب
عنده [illegible] وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله [illegible] وكذا العاقد
فإنما [illegible] في ذمته [illegible] المتعاقدين لا يصح بيع واحد منهما ولا شراؤه ولا واحد في

وليه الصغير أما المستأمن فلأنه أبعد من الذمي فإذا لم يملك الذمي فالحربي
وأما المرتد فلأن الولاية على الأولاد موقوفة بالإجماع لأن الولاية تثبت
بطريق النظر وباتفاق الملة تداعي إلى النظر والإصلاح كالبيع ونكاح المرتد
متوقف عقوده وإن مات على ردته فيتقرر جهة الانقطاع فتبطل
عقوده وإن لم يجعل حالة شيئا فتنفذ عقوده وهي كمسألة مال اليتيم إذا كان
ذلك خيرا لليتيم جاز إذا زيد الثمن دون الحال عليه أملى من المحيل لأنه قربان مال اليتيم
على وجه الأحسن وإن كان شراء اليتيم إن كان المحال عليه مفلسا لا يجوز على الصغير
ونظيره إن كان الدين وجب بعقد الوصي أو بعض من الموصي على الصغير
فعلى قول أبي يوسف لا تصح الحوالة وكذلك الوكيل بالبيع يحتمل إذا أبرأ المشتري عن
الثمن صح عندهما خلافا لأبي يوسف عنده لا يصح أصلا ولو أخذ الوكيل بالبيع بالثمن
رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده لا يضمن لأن أخذ الكفيل من
باب الاستيفاء وهو يملك الاستيفاء وأخذ الكفيل للتوثق بمال الوكيل ولو وكل
رجلين ببيع عبده بألف فباع أحدهما عند غيبة الآخر لا يجوز لأنه فوض إليهما
والاجتماع [illegible] عند الاجتماع [illegible] لحقهما وكذا
الوكيلان بالعتق والخلع على المال وكذا لو قال لرجلين أمر امرأتي بيدكما فطلقها
أحدهما لا يقع لأنه ملكهما وفوض الأمر إلى رأيهما ولو وكلهما بالطلاق
والعتاق بغير بدل فطلق أحدهما يقع وكذا لو وكل رجلين برد الودائع
والعواري والمغصوب وقضاء دين عليه لأن هذه التصرفات لا يحتاج إلى
الرأي والمشورة ولا يفيد اجتماعهما فلا يتقيد بهما وكذا الوكالة بالخصومة
وقد ذكرناه والله أعلم

كتاب الدعوى

اشترى جارية فولدت عنده ولدا فعتق المشتري الأم ثم ادعى البائع الولد أنه
ابنه يرد عليه حصته من الثمن هذه المسألة على وجوه مقدمة أن العلم أن
العلوق كان في ملك البائع بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع أو علم
أنه لم يكن في ملك البائع أو كان مشكوكا بأن ولدت لأقل من سنتين فلم يعلم أن
العلوق كان في ملك البائع وإن اشترى جارية فباعها بعد سنتين وولدت
لأقل من ستة أشهر فادعى البائع صحت دعوته والقياس أن لا تصح وهو قول زفر
لأن إقدامه على بيع الجارية إقرار منه بعبديته فإذا ادعى صار متناقضا فلا يسمع
دعواه ولنا أن علوق الولد في ملكه بمنزلة الشهادة على كون الولد منه فكان
أدعى إلى استلحاق النسب والولد يحتمل الحرية ولأنه لا يبطل بيع الجارية فصحح دعوته
ولو بطل البيع إنما يبطل بسبب التناقض وهذا تناقض في طريقه خفاء
فلا يمنع صحة الدعوى كالمرأة إذا أقامت البينة بعد الخلع أنه كان طلقها الثلاث
قبل الخلع قبلت بينتها وكذا المكاتب إذا أقام البينة أنه كان أعتقه قبل الكتابة
كذلك ههنا وإذا صحت الدعوة وثبت النسب يرد الولد على البائع لأنه ظهر أنه
كان حرا ويرد على البائع حصة الولد من الثمن يرده على المشتري لأن الولد كان
موجودا في البطن وقت البيع وبالانفصال صار مقصودا فكان له قسط من الثمن
ولا تصير الجارية أم ولد للبائع لأن المشتري حين أعتق الأم نفذ إعتاقه
لقيام الملك له من حيث الظاهر ويثبت له الولاء وإنه لا يحتمل النقض ولو جعلنا
الجارية أم ولد للبائع يبطل بيع الجارية فيبطل إعتاق المشتري ويبطل الولاء
وذلك ممتنع وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته أن تصير الجارية أم ولد له
كما في ولد المغرور وإذا لم يبطل بيع الجارية لا يجب على البائع رد كل الثمن بل يجب
عليه رد حصة الولد فمن المشايخ من قال على قول أبي حنيفة يرد كل الثمن لأن الولد
لا قيمة له في قوله وهذا قول بخلاف الرواية ولا يرد كل الثمن لأن البيع
لم يبطل في الجارية حتى لم يبطل إعتاق المشتري وإن كان المشتري أعتق الولد
ولم يعتق الأم ثم ادعى البائع نسب الولد لا تصح دعوته لأن المشتري استحق
ولاء الولد بالإعتاق فإنه بمنزلة النسب لا يحتمل الإبطال ولو ثبت نسبه من المشتري
لا تصح دعوة البائع فكذا إذا ثبت ولاؤه للمشتري وإذا بطلت الدعوة في الولد
بطلت في الأم ولا تصير الجارية أم ولد له لأنها تبع الولد في هذه الدعوة وحقها
تبع لحقه قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فإذا بطلت الدعوة في
الأصل بطلت في التبع بخلاف الفصل الأول لأن ثمة لم تصح دعوته في الجارية

وبطلان الدعوة في الجارية لا يمنع الدعوى في الأصل هذا إذا علم أن العلوق
كان في ملك البايع فإن كان مشكلا بأن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا ولأقل
من سنتين من وقت البيع فادعاه البايع لا يصح دعوته إلا بتصديق المشتري لأن
علوق هذا الولد جاز أن يكون بعد البيع فلم يكن ثابتا حق الدعوة للبايع
فإذا كذبه المشتري لا يصح دعوته فإن صدقه يثبت النسب ويصير من المسألة
الأولى حكما فإن علم أنه حصل من علوق بعد البيع بأن ولدته لأكثر من سنتين من
وقت البيع فادعاه البايع فكذبه المشتري لا يصح دعوته ولا يثبت النسب فإن
صدقه المشتري ثبت نسب الولد منه ولا يبطل البيع ويحمل ذلك على الاستيلاد بحكم
النكاح حملا لأمر المسلم على الصحة ولا عتق الولد [illegible] في يد رجل فقال الغايب
عبدي فلان الغايب والميت ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبدا وقالا أبو يوسف ومحمد
إذا كذبه الغايب فيما أقر به ثم ادعى المولى أنه ابنه صحت دعوته لهما أن إقراره
للعبد بطل بالتكذيب فصار كأنه لم يكن فتصح دعوته بعد ذلك كما لو اشترى عبدا
وأقر أن البايع كان أعتقه قبل البيع وكذبه البايع ثم قال أنا أعتقته تصح دعوته
ويحول الولاء إليه ولأبي حنيفة أنه أقر بما لا يحتمل النقض بعد الثبوت فلا يبطل
بالرد والتكذيب كما لو أقر بحرية عبد إنسان وكذبه المولى لا يبطل إقراره
حتى لو اشتراه بعد ذلك يعتق عليه وكذا لو شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته لمعنى ثم ادعاه الشاهد لا تصح دعوته وإذا لم يبطل إقراره بالتكذيب
في حق العبد حتى لو ادعاه بعد التكذيب تصح دعوته ومع بقاء حق العبد لا تصح
دعوته فلهذا لا تصح دعوته قبل تصديق العبد وتكذيبه [illegible] هذا قلنا أن
ولد الملاعنة لا ينفى في حق الابن حتى يصح دعوته بعد النفي باللعان ولا تصح دعوة
الغير كذلك هنا وأما مسألة الولاء فلأن في بعض النسخ في الولاء على هذا الاختلاف
ولأن ثبوت الكل فالولاء أثر من آثار الملك وأنه مما يحتمل النقض باعتراض
الأقوى كما يحتمل الانتقال من قوم الأم إلى قوم الأب فإذا ادعى ولاء [illegible] اعترض
على الولاء الموقوف ما هو أقوى منه فبطل الموقوف ضرورة فأما مسألتنا إذا
اشترى عبدا صغيرا وجاءت به [illegible] فادعى البايع نسبه فقال البايع حتى يقر أنه ابن فلان

الغايب

الغايب حتى لا تمنع دعواه بعد ذلك وهو صبي في يد رجلين أحدهما مسلم
والآخر نصراني فقال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني وادعياه
جميعا معا فهو حر وهو ابن النصراني لأن نعمة الإسلام يمكن اكتسابها ونعمة
الحرية لا يمكن توفير المنفعة عليهما فلنا ما قلناه رجل في يده غلامان توأمان
ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البايع الغلام الذي في يده
أنهما ابناه وبطل عتق المشتري أما صحة الدعوى فلأنه ادعى نسب ولد علوقه
في ملكه وهو محتاج إليه للنسب فيصح وإذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب الآخر
من غير دعوى لأنهما خلقا من ماء واحد فلا يجوز أن يكون أحدهما منه والآخر من غيره
وإذا ثبتا ظهر [illegible] حرية الأصل [illegible] فبطلان عتق المشتري لأن حرية
الأصل لا يكون محلا للإعتاق بخلاف ما ذكرنا في الولد الواحد إذا أعتقه المشتري
ثم ادعى البايع نسب الولد حيث لا تصح دعوته ولا يبطل إعتاق المشتري لأن هنا عتق
المشتري نفذ [illegible] ولا يبطل ذلك [illegible] يحتمل الصدق والكذب
[illegible] المبطل للإعتاق للمشتري ثبوت نسب الولد وحرية الأصل [illegible]
لا يمكن دفعه بخلاف ما لو أعتق المشتري الأم ثم ادعى البايع نسب الولد حيث لا
يبطل الإعتاق للجارية لأنه ليس من ضرورة ثبات نسب الولد حرية الجارية
كما في ولد المغرور امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لم تصح دعوتها حتى يشهد امرأة
على الولادة إن لم تكن امرأة لها زوج ادعت أنه ابنها من زوجها وأنكر الزوج
وأما الزوج تصح دعوتها لأنها تحمل النسب على الغير وسبب ثبات النسب وإن كان ما هو
الفراش ولكن من ضرورة النسب الولادة فلا بد من ثبات الولادة وتعيين الولد ولا تحكم
شهادة القابلة بخلاف ذلك لأن الولادة لا يحضرها الرجال فيقبل فيها قول
النساء والقياس في الرجل أن لا يصدق في دعوى الولد إلا بحجة لأنه يدعي لنفسه
ولا تدعي على غيره وإنما قبلنا قوله لأن دعواه دعوى علوق الولد منه وذلك أمر باطن
لا يوقف عليه فقبل قوله من غير حجة وأما دعوى المرأة دعوى الولادة وذا الولادة
يمكن إثباتها بالحجة ولأن دعوى الرجل إقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ
والتربية أما دعوى المرأة إقرار على الزوج ولا يلزمها شيء من ذلك والدعوى على

لا للأخ وإن صدقها الزوج ثبت نسبهما وإن لم تشهد القابلة على الولادة ولانه لو
العقد إقرارا لثبت نسب البنت بكلام الزوج ثم بعد دعوى المرأة أولى وإن كان الصبي
في يد رجل فادعى الزوج أنه ابنه من امرأة أخرى وقد ادعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر فهو
ابنهما لان الولد إذا كان في أيديهما وثبت نسبه فانهما وهو الفراش ثبات النسب لا
يستنفد كل واحد منهما في ابطال حق الآخر كثوب في يد رجلين تنازعا وليس بينهما
الشيء ومن ولاه آخر فادعى كون ابنها الان من المرأة يدخل في نسبه الحرية فيه
قال أنا أمر ولد ابنه وهذا ولدي منه وأنكر المولى كان القول قوله ولا يصلحان
في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يصلحان كتاب الإقرار
رجل قال لعين أجنبي سلمت ألفا وديعة فهلكت عندي فقال صاحب المال لا بل أخذتها
غصبا أو قرضا لان في المسألة الأولى أقر بسبب الضمان وهو الأخذ قال عليه السلام
على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى البراءة بدعوى الإيداع فلا يصدق إلا بحجة أما في المسألة
الثانية فأقر كل واحد منهما بفعل يوجب المال وهو الإعطاء والآخر يكون منكرا
الضمان فيقبل قوله مع يمينه رجل قال هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها
منه فقال فلان كذبت ولكنها لي فالقول قوله أن يأخذها لأنه أقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق
عليه وهو منكر الرد إليه ولو قال أعرت دابتي هذه فلانا فركبها ثم ردها علي أو قال أعرت ثوبي
هذا فلانا فلبسه ثم رده علي وقال فلان كذبت بل الثوب والدابة لي فالقول قول المقر
وكذا الإجارة القول قول المقر وهو قول أبي يوسف ومحمد والقياس أنه أقر له
ومن له بالمنفعة ثم ادعى الرد إليه كما في الفصل الأول وجه الاستحسان
هو أن اليد للساكن والمستعير لان اليد ليست مقصودة في الإجارة والإعارة وإنما
يثبت ضرورة ممكن الاستيفاء لا مقصودا فلا يظهر في غير ذلك وإقراره بالإجارة
والإعارة لا يكون إقرارا باليد فلا يصدق على أن لا يقبل قول الغير وليس إقرار على نفسه بما
يوجب الرد بخلاف الوديعة لان المقصود هو الحفظ وذلك لا يكون إلا باليد لأن في
الإجارة والإعارة لو أخذ المعير والمؤجر إقرارهما يمنع الناس عن الإجارة والإعارة فلا
يؤخذان بإقرارهما استحسانا كما لا يقطع الإجارة والإعارة إلا في الموضع
فيمنعه الإيداع فهو قال المال ... فلو قال الإقرار لا يقطع الإيداع رجل

قال لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع أو قرض ثم قال هي زيوف أو نبهرجة لا يصدق
وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذا وصل بأن قال إلا أنها زيوف لأن
الفساد ثبوتها أو قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع صدق لأن
الدراهم قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا إلا أن البياعات تكون بالجياد عادة فكان
ذكر الزيوف بيانا مغيرا فيصح موصولا ولا يصح مفصولا كالشرط والاستثناء كما لو
استثنى بعض الألف وقال لأبي حنيفة رضي الله عنه أن الزيافة عيب ودعوى
المبادلة سلامة كل العيب ... من العيب بدعواه يكون دعوى البراءة
عن العيب فلا يصدق إلا بحجة كما لو قال بعتك هذا العبد على أنه معيب وقال المشتري
لا بل بعتني سليما كان القول قول المشتري وليس هذا من باب الاستثناء لأن الكلام
لا يتناول الصفة والاستثناء إخراج ما تناوله الكلام وفي القرض وقال في بيان
عن أبي حنيفة وهو ظاهر الرواية بمنزلة ثمن المبيع لأن المعاملات تكون بالجياد
فكان اعتبار وفي رواية في القرض يصدق فصل قوله إذا وصل لأن القرض يوجب مثل المقبوض
على الصفة كان بخلاف البيع لأنه يتناول السلامة عن العيوب وعن أبي حنيفة في رواية
في القرض يصدق وصل أم فصل لأن القرض يصير مضمونا بالقبض فكان بمنزلة الغصب
وفي الغصب يصدق لما نذكر فكذلك في القرض والله أعلم ولو قال لفلان علي ألف درهم
زيوفا ولم يذكر السبب اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة قال بعضهم لا يصدق
في دعوى الزيافة كما في ثمن المبيع لأن مطلق الإقرار بالدين ينصرف إلى العقود التجارية
والأكثر على أنه يصدق لأنه ما أقر بالجود صريحا ولا دلالة فلا يلزمه ولو قال
لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع إلا أنها ستوقة أو رصاص لا يصدق عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وصل أم فصل لما قلنا في الفصل الأول بل أولى لأن الزيوف من جنس
الدراهم إلا أنها معيبة والستوقة ليست من جنس الدراهم وعن أبي يوسف روايتان في
رواية لا يصدق وصل أم فصل لأنه يدعي فساد العقد وفي رواية يصدق إذا وصل
وهو قول محمد لأنه ادعى فساد العقد بفساد الثمن في ثمن العقد وهو ذكر الإصلاح
مبتدأ ولو أنكر البيع أصلا كان القول قوله فكذا إذا ادعى فساد العقد في
أصل بخلاف ما إذا ادعى الفساد بشرط الأجل والخيار ونحو ذلك لأنه ادعى ...

مكان رجوعها الى القريه فلا يبيع ولو قال غصبت منه الفا او اودعني الفا الا انها
زيوف ستوقه في قولهم جميعا وصل او فصل لان الغصب كما يرد على الجياد يرد على الزيوف
ليس فيه عادة ظاهرة ولا مطلق يوجب صفة السلامة وكذا الوديعة فاذا ادعى الجيد
او عيبين قبل قوله في ذلك وروى بشر عن ابي يوسف في الغصب يصدق اذا وصل
ولا يصدق اذا فصل لان الغصب يوجب ضمانا لقبض كان بمنزلة القرض ولو قال في
الوديعة والغصب الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل لان الستوقة والرصاص
ليستا من جنس الدراهم لكنها في صورة الدراهم فكان تغييرا في تسمية الدراهم
فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع او قرض او غصب
او قال كان دفع الي الفا او قضاني الفا كانت له عليه الا انها نقص حكما يصدق اذا
وصل ولا يصدق اذا فصل لان اسم الالف يتناول الجيد واستثنا اللفظ صحيح
شرط الوصل لا يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولو فصل بينهما بطريق الضرورة
نحو انقطاع النفس عن ابي يوسف انه يصح ويكون بعد ذلك وعليه الفتوى لان
الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع
ذلك بنفس واحد كما زعموا ولو قال لفلان علي كر حنطة من ثمن بيع او قرض الا انها
رديئة صدق وصل ام فصل لان الرداءة ليست عيبا في الحنطة لان العيب ما تخلو
عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة تكون رديئة في اصل الخلقة فلا تنصرف الحنطة
المذكورة في البيع الى الجيد ولهذا لو اشترى شيئا من الحنطة في الذمة يجوز ما لم
يبين الصفة وكذا سائر الموزونات رجل مات عن ابنين وعلى رجل مائة درهم
فاقر احدهما ان الاب قبض منها خمسين كان للابن المقر شيء والاخر على المديون خمسون
لان المائة صارت ميراثا بين الابنين فاذا اقر على ابيه بقبض خمسين والاقرار
بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فصح اقراره في حقه فكانه اقر على ابيه
بدين اقراره حتى لزمه قضاء ذلك من حصته خاصة فسقط حصته وبقي حصة
الابن الاخر وليس للمقر ان يشارك اخاه فيما يقبض من الغريم لانه لو شاركه كان للاخ
ان يرجع بذلك على الغريم واذا رجع عليه يرجع الغريم بذلك على المقر رجل
قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة ولو قال ما بين عشرة الى عشرين

لزمه تسعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول لزمه عشرة وفي الفصل
الثاني عشرون وقال زفر رحمه الله تعالى في الفصل الاول لزمه ثمانية
وفي الفصل الثاني تسعة ولو قال لفلان من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
فله ما بين الحائطين ولا يدخل فيه الحائطان في قولهم واحتجوا في الغاية فعلى
قول زفر الغايتان لا يدخلان وعلى قولهما يدخلان وعلى قول ابي حنيفة تدخل الغاية
الاولى دون الثانية لان الثاني لا يوجد بدون الاول وقد ذكرنا مثله في كتاب
الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث عند
ابي حنيفة يقع ثنتان والله اعلم

كتاب الصلح

رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له المديون ادفع اليك خمسمائة على انك
بريء من الفضل فهو بريء من الفضل دفع اليه المال او لم يدفع وهذه المسألة على
وجوه احدها هذا والثاني ان يقول ادفع اليك غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل
فان لم تدفع اليك غدا الخمسمائة فالالف عليك والثالث ان يقول ادفع اليك غدا
خمسمائة على انك بريء من الفضل ففي الوجه الاول بريء عن الخمسمائة على كل حال
لانه ابراء عن الخمسمائة بشرط تعجيل اداء الباقي فاداء الباقي حق عليه بمقتضى
السبب فلا يتقيد بهذا الشرط فيبطل ويبقى قوله ابرأتك عن الخمسمائة وفي الفصل الثاني
ان دفع اليه خمسمائة يبرأ عن الباقي وان لم يدفع كانت الالف عليه لان الحط
من الالف على خمسمائة ابراء عن الباقي والابراء مما يحتمل الفسخ بعد الثبوت فلما بطل
برد المديون فاذا قال على انك ان لم تدفع غدا الخمسمائة كانت الالف عليك فقد
ابراه براءة مقيدة والابراء مما يتقيد كالحوالة مقيدا ويحتمل البراءة تعليق
اسقاطها بفوات شرط مرغوب وهو تعجيل الباقي غدا فاذا لم يعجل الا نقد الرهن ينتقض
البراءة كما لو قال ابرأتك عن الخمسمائة على ان تعطيني الباقي رهنا او كفيلا
فلم يعط ينتقض البراءة ويجعل مثله شرط الخيار في البيع كما لو باع عبدا الى غد على
انه ان لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقده يفسد البيع وفي الفصل
الثالث ان دفع اليه غدا خمسمائة برئ عن الباقي وان لم يدفع لا يبرأ في قول ابي حنيفة

سورة

ومحمد وقال ابو يوسف برا عن الباقي دفع اليه الالف او لم يدفع وجه قولهما انه
ابراه عن الباقي بشرط تعجيل خمسمائة فعند عدم تعجيل خمسمائة في الوقت المذكور يستحق عليه
غير صفته الشرط فلا يفيد هذا الشرط مطلقا كما في الفصل الاول وقالوا لو قال صالحتك
على خمسمائة على ان تعجلها اليوم ولم يعجل لا يبطل الصلح [illegible] ان كلام العاقل يحمل على الفائدة
والصحة ولو حمل على اشتراط التعجيل لا يصح لانا نقول لا يحمل مجازا عن تعليق [illegible]
بعدم التعجيل فيحمل مجازا عن اشتراط التعجيل في الصلح ولو صرح بالتعليق [illegible]
الفصل الاول لانه لم يذكر التعجيل فيه [illegible] لا يمكن ان يحمل مجازا عن شرط الخيار
لان [illegible] الخيار يوجب فساد العقد فتعين ان يحمل مجازا عن تعليق انتقاض
البراءة بعدم التعجيل لان التعجيل اذا لم يوجد [illegible] العقد ويكون [illegible] العقد
فلا ينقض البراءة بعدم الدفع ولو قال لغريمه [illegible] اذا اديت الي خمسمائة او متى اديت
الي او ان اديت الي خمسمائة او ان دفعت الي خمسمائة فانت بري من الباقي فهو
باطل ولا ابراء عن الباقي وان ادى اليه خمسمائة [illegible] لفظ الصلح او لم يذكر لانه
صرح بالتعليق فيبطل كما لو قال ان دخلت الدار [illegible] على ما تقدم لانه
ما صرح بالتعليق [illegible] وان كان فيه معنى التعليق [illegible] الابراء
اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك
بالشرط باطل كتعليق البيع ونحوه وتعليق الاسقاط جائز كتعليق الطلاق
والعتاق [illegible] التسهيل [illegible] وقلنا انه اذا صرح بالتعليق [illegible]
اعتبار الشبهة التمليك واذا لم يصرح بالتعليق يرجح اعتبار الشبهة الاسقاط
ولا يقال ان ابراء الكفيل اسقاط محض حتى لا يرتد بالرد فوجب ان يصح تعليقه
بالشرط لانا نقول ابراء الكفيل وان كان اسقاطا الا انه لا يخلف [illegible] كابراء الاصيل
فيصح تعليقه بشرط متعارف ولا يصح تعليقه بالشرط غير متعارف [illegible] اذا اهل الغريم
[illegible] نفس المكفول عنه ايضا على الكفيل [illegible] فهو بري عن [illegible] الى المال
فقال [illegible] بري عن الكفالة بالمال [illegible] البراءة بالابقاء [illegible] بشرط
متعارف اذا صالح من الدين المؤجل على بعضه عاجلا لا يجوز لانه لا يستحق التعجيل
بحكم [illegible] التعجيل كان عوضا عن الاجل والمؤجل [illegible] بعد

١١٥

كالمأذون اذا [illegible] فصالح عن نفسه على مال لا يجوز لانه لا يملك التصرف في نفسه
وانما يملك التصرف في اكسابه ونفسه ليس من اكسابه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك الاعتياض عن
نفسه ولو كان للعبد المأذون عبدا فصالح ذلك العبد رجلا عمدا فصالح عنه كان
لان عبده من كسبه ولهذا يملك بيع هذا العبد واذا صالح عنه صار كانه اشتراه
رجل غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالح منه على مائة جاز
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تجوز الزيادة على قيمته الا بقدر ما يتغابن الناس
فيه وعلى هذا الخلاف اذا غصب عبدا فابق منه او هلك في يده فصالحه على اكثر من
قيمته ومن المشايخ من قال الخلاف فيما اذا ابق العبد [illegible] اذا هلك لا يجوز الصلح
على اكثر من قيمته في قولهم والاصح ان الكل على الاختلاف ولو غصب عبدا فهلك في يده
فصالحه على مال ثم ادعى الغاصب ان قيمة العبد اقل مما وقع عليه الصلح واراد استرداد
الزيادة فعند ابي حنيفة لا يسمع دعواه ولا استرداد [illegible] على ذلك
ويسترد الزيادة ولو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما فصالحه الآخر على
اكثر من نصف قيمته من الدراهم او الدنانير لا يجوز الفضل في قولهم وان صالحه على
عروض جاز لهما ان الواجب في الاستهلاك للمغصوب العبد والقيمة مقدرة فالزيادة
عليها تكون ربا فلا يجوز كما في ضمان العتق وكما لو صالحه من الدية على اكثر من الف دينار
او اكثر من عشرة الاف درهم وكما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة المغصوب ثم صالحه
على اكثر من القيمة وكذا لو قضى القاضي للشفيع بالشفعة بالثمن الذي اشترى به المشتري
فصالحه الشفيع لا يجوز ولابي حنيفة ان المغصوب بعد الهلاك يبقى على ملكه ما لم
يتقرر حقه في القيمة ولهذا لو [illegible] كان الهالك على ملك [illegible] عليه ولو
كان [illegible] الاباق عاد [illegible] حتى لو [illegible] كان [illegible] له
وكذا [illegible] يعتق [illegible] عند الغاصب كان ذلك المغصوب
[illegible] العبد
والدراهم [illegible] حالا [illegible]
حالا ولو كان ذلك [illegible] لان [illegible]
ويبيع ما ليس عنده الا [illegible] وهذا الخلاف فيما اذا قضى القاضي

بالبينة لأن قضاء القاضي يحول حقه من العبد إلى الدراهم ولئن كان العتق
لأن الشاكة غير ممكن من استدامة الملك في نصيبه [illegible] على الأداء المشتري إلى العتق
المضاف أو إلى العبد لاستسعاء ببدل مقدار وهو نصف القيمة فلا يملك الزيادة لأنه
تغيير حكم الشرع وكذا الحكم في مسألة الشفعة المشتري مجبور على إزالة الملك للشفيع
ببدل معلوم وهو الثمن [illegible] المعتبر وبخلاف مسألة الدية لأنه لا وجه على القياس
عن المنقول من محل إلى محل آخر لا [illegible] بالحق [illegible] فيجعل هو
جائز لا [illegible] العبد [illegible]
الآن فهو نوع اصطلاح وإنه لا يمنع فإذا امتنع [illegible] عيبا من [illegible] أما الطعام
أكله [illegible] أو اشترى [illegible]
[illegible] وادعى الدين [illegible] من دعواه على [illegible]
لأن [illegible] الدار [illegible] عقد الإجارة [illegible]
الصلح لأن النفقة تصير [illegible] المعقود والصلح عن الإجارة [illegible] عن الإقرار
[illegible] على سكنى دار [illegible] على سكنى هذه الدار والله أعلم

كتاب المضاربة

مضارب ادّان دينا فإن كان [illegible] فضل [illegible] على القاضي وإن لم يكن [illegible]
لأن المضارب بمنزلة الأجير [illegible] كان له أجر المثل فإن كان في
المال ربح فهو أجير سلم له الأجر [illegible] على التقاضي ليتم العمل وإذا لم يكن [illegible] لم يسلم
له الأجر فلا يجبر على التقاضي لأنه متبرع ولكن يقال له أحل رب المال على الغرماء
أي وكّله بقبض الديون لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد والعاقد هو المضارب
فلا يكون لرب المال ولاية المطالبة إلا بالتوكيل [illegible] دفع إلى رجل ألفا
مضاربة فاشترى المضارب بها جارية تساوي ألفا [illegible]
بولد يساوي ألفا فادعى المضارب أنه ابنه لا تصح دعوته لأن الجارية والولد
كل واحد منهما مشغول برأس المال فلا يظهر الربح [illegible] اشترى بألف المضاربة
عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا لا يظهر الربح [illegible]
[illegible]

من قال [illegible] قول أبي حنيفة لأنه لا ربح [illegible] كل واحد منهما مشغول برأس
المال فلا يظهر الربح [illegible] على قول أبي يوسف [illegible] فيجعل الجارية والولد
جميعا [illegible] فيظهر الربح وإذا ملك المضارب [illegible] الربح [illegible] دعوته
[illegible]
لأن [illegible] كانت صحيحة [illegible] وهو الاستيلاد [illegible] حكم النكاح وأما
ينفذ لعدم الملك فأما ملك حصته من الربح ودعوة النسب [illegible] فيجعل
كأنه ادعاه الآن وإذا ثبت النسب عتق على المضارب لأنه ملك حصته ولا يضمن
المضارب لرب المال موسرا كان أو معسرا لا [illegible] دعوته [illegible] الملك
وحين نفذت دعوته [illegible] المضارب فلا يضمن ولأن [illegible]
كالمعتق [illegible] ويخير رب المال إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى الغلام في
نصيبه [illegible]
[illegible] المضارب لأنها مشغولة برأس المال [illegible] رب المال [illegible]
[illegible]
من الشريكين [illegible] استيلاد [illegible]
عتق [illegible]
[illegible]
[illegible] مضاربة [illegible] ألف
[illegible] ثم اشترى بالألف جارية [illegible]
يجب الثمن على رب المال والمضارب [illegible] ألفا وخمسمائة على رب المال وخمسمائة على
المضارب لأنه [illegible] قدر رأس المال [illegible] وهو عامل لرب المال
فيرجع عليه [illegible] عامل لنفسه فلا يرجع بذلك على رب المال
فإن [illegible] الثمن [illegible] المضاربة [illegible] المضارب لأنه
اشترى الربع لنفسه [illegible] فلا يكون ربع المضاربة ويصير رأس
مال المضاربة ألفين وخمسمائة لأن رب المال دفع ألفا [illegible] ألفا وخمسمائة
يكون ألفين وخمسمائة [illegible] إذا كان [illegible] العبد [illegible] بيعه [illegible]

بيع المرابحة بيع الثمن الاول وقد اشتراه بالالفين واذا باعه مساومة بيع الرد المضارب
لانه بدله ملكه وملكه ارباح الثمن يكون المضاربة بقدر حصته رب المال من ذلك راس ماله
وذلك الف فان كان حصة رب المال فان بيع مرابحة فانه بيع على ما شرطنا فصار بيعه العبد وهم
بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الف درهم فقتل العبد رجلا خطا فاختار الفدا كان
الفدا عليهما ارباعا ولا يكون الدفع والفدا الى المضارب خاصة لان الدفع والفدا ليس
من احكام المضاربة لان المعقود على المضاربة الاسترباح والدفع والفدا ليس باسترباح
فلذا كان ذلك اليهما فان شاء دفعا وان شاء فديا فاذا فعلا لا يبطل عقد المضاربة
اما الدفع فظاهر لانه مال المضاربة صار مالكا واما الفدا فلان العبد
بالجناية صار كالزايل عن ملكهما لان العبد يستحق الدفع بالجناية فصار كانهما
اشترياه بالفداء ولو اشترياه لنفسه حقيقة لا يكون للمضاربة ويكون العبد بينهما
ارباعا يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام ، رجل في يده الف بالنصف مضاربة فاشترى رب
المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف مضاربة فان اراد المضارب ان يبيعه مرابحة
يبيعه مرابحة على خمسمائة لانه هو الخارج عن ملك رب المال بمقابلة العبد ولو اشترى
المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين فان رب المال يبيعه مرابحة
على الف ومائة لان الخارج عن ملكه بتعيين مقابلة هذا العبد الف وحصة المضارب
من الربح فاما حصة رب المال لا تعتبر خارجا عن ملكه لان البيع الثاني فيه شبهة العدم
فلا يبيعه مرابحة الا على الثمن الاول المتيقن ومن مسائل الثلث في النوع من الكتاب
مضارب دفع رب المال اليه شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى رب المال وباعه
بقي على المضاربة والقياس ان لا يكون للمضاربة ويكون تصرفه فسخا للمضاربة وهو قول زفر
لان الانسان في ملك نفسه لا يكون مستعينا بغيره ولهذا اذا جعله غيره لا يرجع به على
المضارب واما قول المضارب فلا يحتاج الى الاستعانة بغيره في مال المضاربة واول
الناس الاستعانة برب المال لانه اشفق وانه في حق التصرف في مال المضاربة كان
في المضاربة بمنزلة الاجنبي واذا وقع الاستعانة كان تصرفه كتصرف المضارب وان كان
مراد المصنف على المضارب بجعل البضاعة ولا يجعل نقضا للمضاربة بخلاف ما اذا شرط العمل على رب
المال حيث لا يصح لان من شرط صحة المضاربة التخلية من المال والمضارب وشرط

العمل على رب المال يمنع التخلية ، مضارب عمل في المصر فان نفقته لا يكون في
مال المضاربة لان مقامه في المصر ليس لاجل المضاربة بل لاجل عيالها وهو مقيم فيه
فلا يستحق النفقة وان سافر بها كانت نفقته من الطعام والشراب والكسوة والركوب في
مال المضاربة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اجير او شريك واحدهما لا يستحق
النفقة على الاجر وجه الاستحسان انه فرغ نفسه لعمل رب المال فيستحق النفقة
على من يعمل له كالقاضي يستحق النفقة في بيت المال والمراة تستحق النفقة على الزوج
بخلاف احد الشريكين لانه لا يعمل لنفسه وعن محمد احد الشريكين اذا سافر بمال الشركة فهو
بمنزلة المضارب ينفق من مال الشركة والاجير يستحق الاجر على عمله فلا يستحق النفقة اما
المضارب فلا يستحق الاجر والربح موهوم قد يكون وقد لا يكون فلا يرضى ان يعمل بدون
النفقة ولا يستحق الدواء في مال المضاربة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان اجرة الطبيب والدواء بمنزلة النفقة لانه لا بد منه لاصلاح بدنه من
العمل وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلومة وقوعها والحاجة الى
الدواء الا ترى ان المراة تستحق النفقة ولا تستحق الدواء ونفقة الرهن على الراهن
والدواء على المرتهن واذا حصل الربح فما انفق المضارب على نفسه من مال المضاربة
يكون من راس المال فيرفع رب المال قدر ما انفق لان الربح لا يظهر الا بعد وصول جميع
راس المال فان فضل شيء يكون بينهما على شرطهما واذا باع المتاع مرابحة فما انفق
المضارب على المتاع من الحملان ونحوه يضم الى راس المال وما انفق على نفسه
لم يبع المتاع مرابحة عليه والاصل فيه ان كل ما يوجب زيادة في المال حقيقة
او ما يصح به حقيقة او حكما ان لم تزد ذاتا فالحمل والصبغ يلحق براس المال
ويبيعه مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه كذب
لانه يكون كذبا وما انفق على نفسه لا يوجب زيادة في المال فلا يلحق براس المال
بخلاف الحمل لان نقل المتاع من بلد الى بلد يوجب زيادة في القيمة فان اشترى
المضارب بمال المضاربة ثيابا فقصرها او حملها بما له من عنده وقد قال له رب المال
اعمل برايك فهو متطوع فان صبغ الثوب احمر بمال نفسه كان شريكا بما زاد الصبغ فيه
ولا يضمن الثياب والاصل ان التصرفات في المضاربة اقسام ثلثة قسم هو من المضاربة

وتوابعهما بملكها بمطلق المضاربة نحو الايداع والابضاع والاجارة والاستيجار
والرهن والارتهان ونحوه ليس من المضاربة لكن يلحق بها عند قيام الدلالة
وهو انشاء الشركة في المضاربة ان يدفع الى الغير مضاربة او يخلطه بماله او بمال
غيره فهذا مما لا يملكه بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وانه امر
زائد على ما تقوم به التجارة فلا يملكه بمطلق المضاربة ما لم يقل له اعمل فيه برأيك ونحوه
ليس من المضاربة ولا يجيز لحوقها بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض
ليس من التجارة والاستدانة على المال شراء بغير رأس المال والتوكيل بعينه برأس المال
ولا يملكه الا بالتنصيص عليه فاذا نص عليه يصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون
مضاربة لانه اشترى بجميع ما في يده رأس المال فاشترى شيئا بعد فتقول ما احتاجها ما في يده من عنده
فهذا استدانة على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلا ينفذ على رب المال الا باذنه
فكذلك اذا قصرها بماله من عنده ولا يكون شريكا في المال لان القصارة ليست بعين مال
ما يزيد في الثوب ولهذا لو قصر الغاصب الثوب المغصوب بمحله لم يرجع الثوب ولا يكون شريكا
في الثمن فاذا صبغه المضارب بحمرة مما في يده من عنده لا ينفذ على المضاربة الا باذن لكن لا يصبغ ماله
لان الصبغ عين مال قائم ولهذا لو فعل الغاصب ذلك لا يصبغ ماله فيهما او لك
فيصير شريكا في الثياب بقدر ما له فيه حتى لو بيع الثوب ليقسما المضارب من الثمن ما زاد الصبغ
فيه وما بقي يكون على المضاربة كالشريك اذا صبغ ثوبا انسان بما اقسمه من صبغ من
صاحب الصبغ يكون شريكا في الثوب كذلك هنا ولا يكون المضارب بهذا ضامنا لان
رب المال قال له اعمل فيه برأيك فملك الخلط والشركة ولو اذن له ان يدخل اليها المال الذي يحصله
ابتداء الاستدانة لا يملكها المضارب الا بالتصريح ولو وجدت مضاربة شرط نصف
الربح لنفسه وزيادة عشرة دراهم فهو فاسد لان يوجب المضاربة الشركة في الربح
وهذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال الا يربح الا عشرة دراهم وكل شرط يوجب
الجهالة في الربح يوجب الفساد فيكون فاسدا واذا فسدت المضاربة فان عمل كان له اجر المثل لانه
ابتغى لعمله عوضا ولم ينله فيستوجب اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ولو دفع اليه مالا
مضاربة على ان يشتري ويبيع في الكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بالثمن شيئا ضمنه
لانه خالف شرطا مفيدا لان قيم الاشياء تختلف باختلاف البلدان وسلامة في المصر

لا تستحق النفقة في مال المضاربة فكان بمنزلة الحضر بعينه فاذا اخرجه واشترى بها
ما ربح فيها فهو ضامن ولا يضمن بمجرد الاخراج الى المصر لاحتمال ان يعود فان لم يعد
ضمن والمشتري يكون له لانه لما خالف صار بمنزلة الاجنبي فان عاد الى الكوفة
واشترى بها يكون على المضاربة ولا ضمان عليه لانه مودع عاد الى الوفاق فان ربح
فيها كان الربح بينهما على ما شرطا فصحـــل دفع مالا مضاربة وقال اعمل برأيك ك
على ان ما رزقك الله منها من شيء فهو بيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى غيره مضاربة
على ان الربح بينهما نصفان فهو جائز لانه فوض الامر اليه وانه من صنيع التجار
فاذا جازت فان عمل الثاني وربح فنصف الربح له والنصف من المضارب الاول
فيكون بين رب المال نصفان وان قال له على ان ما رزقك الله فيه فذلك على انه ما كان فيه من
فضل او ربح فهو بيني وبينك نصفان فقال ان ما رزق الله تعالى منها من شيء فهو بيننا
نصفان والمسألة بحالها فنصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال ولا
شيء للمضارب الاول والفرق ان في المسألة الاولى رب المال شرط لنفسه نصف
ما ربح المضارب الاول لا نصف جميع الربح وما ربح المضارب الاول نصف الربح
اما في المسألة الثانية رب المال شرط لنفسه نصف الربح مطلقا فيكون له نصف
جميع الربح وقد شرط الاول للثاني نصف الربح وليس له الا ان يتصرف في نصيب
رب المال فانصرف ذلك الى نصيبه خاصة فلا شيء للاول من الربح ولا تصح المفاوضة
بين اهل الاسلام واهل الذمة ولا يكون ايضا مفاوضة الا بين حرين مسلمين او ذميين
ولا يكون مفاوضة الا عند الاستواء في المال اعلم ان المفاوضة جائزة
عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه ولنا انها انما ثبتت اذا ثبت الاستواء في رأس
المال ابتداء وبقاء والوكالة في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بما يلحق وخلافها
لانها لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة ولفظ المفاوضة ينبئ على المساواة قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اي لا يصلحون متساوين لا يطيع بعضهم بعضا فلهذا الحكم المفاوضة من
لفظها وقلنا انه لا بد من ذكر لفظ المفاوضة يعني اللفظ اذا ثبت هذا نقول لا تكون المفاوضة
الا بين حرين مسلمين او ذميين ولا تكون بين الحر والعبد ولا بين الصغير والكبير

لحرين

لأن الحر والصبي لا يملكان الكفالة والمفاوضة تتضمن الكفالة وكذا بين المكاتب مع الحر لأنه لا يكون من أهل الكفالة وكذا بين المسلم والذمي وقال أبو يوسف تصح المفاوضة بين المسلم والذمي
لاستوائهما في الكفالة والوكالة ولئن كان الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير
مباشرة والمسلم لا يملك إلا أن هذا النوع من التفاوت لا يمنع المفاوضة ألا ترى أن
شفعوي المذهب يملك التصرف في متروك التسمية عامدا والتسمية مع إحرام وحنفي
المذهب لا يملك ذلك وكذا حنفي المذهب يملك بيع المثلث والمسلم ومن يعتقد شفعويا
لا يملك ذلك ولا يمنع صحة المفاوضة بينهما ولهما أنهما متفاوتان في أفعال التجارة فإن المسلم
يملك شري العبد المسلم وشري المصحف وبيعهما والذمي لا يملك الاستثناء
والذمي يملك شري الخمر والخنزير مباشرة والمسلم لا يملك ولا يصح كما ذكرنا فلا
يصح تفاوضهما وإذا فسدت المفاوضة صارت عنانا لأنهما من أهل الشركة
ولما فسدت المفاوضة لفوات شرطها وذلك لا يشترط في العنان صارت عنانا وزيادة
مصيره عنانا أن العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وكذا لو ورث أحد المتفاوضين
ما لا يجري فيه الشركة من ذلك أو وهب له أو تصدق عليه بطلت المفاوضة وتصير
عنانا ولو ملك أحدهما دينا أو عرضا أو وهب له لا تفسد المفاوضة لأن العروض
والدين قبل القبض لا يصلح رأس مال الشركة ولا يشترط التساوي فيهما لتصحيح المفاوضة
في غير مال الشركة كالثياب وغير ذلك ولا تكون المفاوضة ولا المضاربة إلا بالدراهم
والدنانير ولا تكون بما سوى ذلك من ذهب أو فضة لأن المضروب لا يتعين بالتعيين فلا يتعلق
العقد بتلك الدراهم وإنما يتعلق بمثلها في ذمة المضارب ولهذا لو هلك قبل التسليم
لا يبطل البيع والشركة بها لا تكون شيئا ما لم يتعين بخلاف العروض وغير الدراهم والدنانير
كالأواني والحلي يتعين بالتعيين ولهذا لو هلكت قبل التسليم بطل العقد فلا يكون
العقد متعلقا بما في ذمة المضارب فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن وفي التبر من الذهب
والفضة في رواية كتاب الشركة يتعين بالتعيين فصار كالعروض وفي رواية كتاب
الصرف لا يتعين فعلى هذه الرواية تصح المضاربة بها والفلوس الرائجة
عند محمد رحمه الله بمنزلة الدراهم فتصح الشركة والمضاربة بها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله بمنزلة العروض وهذا بناء على مسألة أخرى أن الفلوس الرائجة عندهما لا تتعين

بالتعيين حتى لا يجوز عنده بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما وعندهما تتعين بالتعيين
ويجوز بيع الواحد بالاثنين فكان بمنزلة الحنطة وغير ذلك ٥ مضارب معه
ألفان فقال لرب المال دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وقال رب المال لا بل
دفعت إليك ألفين فالقول قول المضارب ٥ وعن أبي يوسف القول قول رب المال
لأنهما اتفقا على أن ما في يده ملك رب المال لأن الربح تبع الأصل ثم المضارب
يدعي عليه استحقاق شيء من الربح وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو وقع الاختلاف
بينهما في مقدار ما شرط للمضارب وجه ظاهر الرواية أن حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض لا استحقاق الربح لما علمه فرب المال يدعي عليه قبض الألفين وهو ينكر
قبض أحد الألفين ولو أنكر القبض أصلا كان القول قوله فكذا إذا أنكر الزيادة
ولو قال الذي في يده المال دفعت إلي مضاربة بالنصف وربحت ألفا وقال رب المال
دفعت إليك الألف بضاعة وربحت منها ألفا كان القول قول رب المال لأن المضارب
يدعي استحقاق شيء من الربح وتقوم عليه والربح تبع ملك الأصل فكان الظاهر
شاهدا لرب المال فكان القول قوله ٥ ومن له ألف يجمع ألفا مضاربة فاشترى المضارب
بها عبدا فهلكا الدراهم قبل أن ينقدها فعلى رب المال أن يدفع ألفا أخرى لأن
المضارب كان عاملا لرب المال في الشراء والشراء لا يبطل بهلاك الثمن ويرجع عليه
العهدة فإن هلكت الثانية يرجع عليه بألف أخرى وكذلك لو هلكت الثالثة يرجع عليه
حتى يصل الثمن إلى البائع ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال وهذا بخلاف
الوكالة إذا دفع الموكل إلى الوكيل بالشري فدفع إليه الألف فاشترى الوكيل ولم ينقد الثمن وهلكت
يرجع عليه مرة أخرى فإن هلكت الثانية لا يرجع والفرق أن ما يرجع المضارب
على رب المال لا يكون من مال المضاربة لأخذ ما دفع رب المال عند قسمة الربح ورأس
المال أمانة في يد المضارب فهلاكه على رب المال فيكمل به فإذا الوكيل بالشري
إذا اشترى وجب الثمن للبائع عليه وللوكيل على الموكل فإذا رجع على الوكيل بعد صح دينه
فيدخل المقبوض في ضمانه فلا يرجع مرة أخرى وكذا الوكيل بالشري لو دفع إليه
فاشترى الوكيل ورجع على الموكل فهلك في يده لا يرجع مرة أخرى لأنه استوفى دينه
فلا يرجع ٥ مضارب شرط لنفسه ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح ولرب المال

فلنا الربح على ان يعمل العبد معه جازت المضاربة وان شرط على رب المال لا يجوز لان
التخلية شرط لصحة المضاربة واشتراط العمل على رب المال يمنع التخلية واما
اشتراط العمل على عبد رب المال لا يمنع التخلية لان العبد له يد معتبرة ولهذا جازت
المضاربة كان ثلث الربح له والثلث لرب المال لان ثلث الربح كسب العبد فيكون
لمولاه ثم ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو لغرمائه ليلحق به كسائر اكسابه
وللمضارب ان يودع ويبضع ولا يدفع الى غيره مضاربة الا اذا قيل له اعمل برايك
وقد ذكرناه والله اعلم

باب الوديعة

رجل في يديه الف ادعاها رجلان كل واحد منهما ادعى دعوى صحيحة يحلف لكل
واحد منهما على الانفراد فان حلف لاحدهما يحلف للاخر فان حلف لهما انقطعت
خصومتهما وان حلف لاحدهما ونكل للاخر فالالف للثاني لان النكول بمنزلة
الاقرار وانقطعت خصومته الاخر وان نكل للاول لا يقضي للاول حتى يحلف للثاني
لان من حجة الاخر ان يقول لو بدأت بي لاستحلفت كان ينكل ايضا فكان الالف
بينهما حتى يقضي له ولا يؤخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول لا يوجب الا بقضاء
القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء ولو اقر للاول لم يحلف للثاني
ولا يثبت للثاني شيء له في الالف لانه اقر بها لانه بقوله لم يتجه على الاقل وان نكل
للاول ونكل الثاني ايضا فالالف بينهما لان كل واحد يستحق الالف بقوله فيقضي بها
بينهما فاما النية وعليه الف اخرى لان كل واحد منهما يستحق كل الالف وانما
اليه الا الشيء وقد عجز عن تسليم الالف بفعل واحد بنكوله وتسليطه القاضي على
القضاء فيضمن وللمودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي ليس له ان يسافر
بالوديعة ولو نهاه عن السفر فسافر بها ضمن لانه شرط مفيد يجب اعتباره وهو
كان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم والطريق امن والوكيل بالبيع اذا سافر ولم يوكل
بيعه فان قيد الوكالة بمكان ان قال بعه في الكوفة فسافر به ان كان شيء له حمل ومؤنة
ضمن والا فلا ثم ان عنده ان سافر بما لا حمل له ولا مؤنة حال الخروج او قصر وان كان
له حمل ومؤنة وليس له بد من السفر لكن لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع

فان كان له بد من السفر عند ابي حنيفة لا يضمن حال الخروج او قصر وعلى قول محمد
يضمن حال الخروج او قصر لان حمله ومؤنته على المالك والمالك لم يرض بذلك
وقال ابو يوسف ان طال ضمن وان قصر لم يضمن قال ابو حنيفة هذا اذا كان الطريق امنا
فان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي ان لم يكن له بد
من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه يمكنه ان يتركها في اهله
وللمودع ان يضع الوديعة في يد من في عياله لان يلزمه حفظها في المكن لان المودع
لزمه حفظ على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه وقد يحفظ ماله بان يضعه في داره
او يحمله مع نفسه اذا خرج الى السوق او الى الكرم او الى الكرم وغير ذلك او يحفظ بيد
من في عياله فان نهاه ان يدفع الى من كان في عياله فدفع اليه او دفع الى من لا بد
له منه لا يضمن وان كان له منه بد ضمن لان الناس يختلفون في الامانة
واذا كان له بد امكنه العمل بما شرط فيعتبر واذا لم يكن له منه بد فان كانت الوديعة
دابة فقال لا تدفعها الى غلامك او شيئا يحفظه الى امرأته فقال لا تدفع الى
امرأتك فدفع لم يضمن لانه مما لا يمكنه الامتناع عنه ولا يفيد هذا الشرط ولو قال
احفظها بيمينك ولا تحفظها في يسارك او قال احفظها في هذا البيت ولا تحفظها في هذا
البيت وهما لا يتفاوتان وكذا المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا يضمن لان العرف
جمعهما ولو قال احفظها في هذه الدار ولا تحفظها في تلك الدار والداران في سكة او
محلين فوضعها في الدار المنهية ضمن ولو قال احفظها في هذا البيت ولا تحفظها في
ذلك البيت فوضعها في البيت المنهي عنه لا يضمن والفرق ان الدور المختلفة
تتفاوت في الحفظ فكان الشرط مفيدا اما البيتان في دار واحدة فلا يتفاوتان في
الحفظ فلا يعتبر الشرط حتى لو كان بينهما تفاوت في الحفظ بان كانت الدار عظيمة وظهر
البيت التي نهاه عنه الى السكة او يجوز الفحص ولو قال احفظها في صندوق ولا تحفظها
في صندوق او قال احفظها في الصندوق ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا
يضمن والصندوق في البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما المستودع اذا
تجاحدا اذا تعارضا ثانيا ثم اشتركا ان خلصه وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك لانه
طلب تسليم نصيبه كما لو طلب نصيبه من الدين المشترك وان كان الوديعة

عرضا انه يجبر ان يأخذ نصيبه في قولهم لان [illegible] اخذ حصته فلان ثابت في
الحال ولا يؤخذ بتسليم البائع لانه من دفع تسبب الغائب ولا يملك الامر الا لكن
كان لا يكون الا بالتسليم وليس بمودع ولانه القسمة ولهذا لو دفع اليه البعض فهلك
كان للغائبين حق لما ذكرنا في المحبوس بخلاف الدين لان الغريم يدفع مال نفسه في
القلب ٥ رجل اودع رجلا الفا فاودعها المستودع رجلا آخر فهلك عند ذلك
فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني وقال ابو يوسف ومحمد له ان يضمن
ثم ان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لان الثاني اخذ
المال من الضمين لانه صار ضامنا عندنا فكل ما كان له ان يضمن ايهما شاء وان ضمن الثاني
رجع على الاول لانه عامل للاول فيغرم من جهته وهو يشبه مودع الغاصب سوا
[illegible] ان الثاني اخذ المال من المحق الدفع ولا يضمن واما قلنا ان الاول
الاول لو دفع الى الثاني بحضرته فهلك عند الثاني لا يضمن الثاني فاما يضمن الاول
بتركه عند الثاني بخلاف مودع الغاصب ٥ المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد
الى الوفاق برئ عن الضمان عندنا خلافا للشافعي والمسئلة معروفة والله اعلم

كتاب العارية

رجل استعار دابة ولم يسم شيئا فله ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان آجرها
فعطبت ضمن ولا اجر عليه لان المستعير يملك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه
كخدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدور وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك
وهذا بناء على ان الاعارة عندنا تمليك وعند الشافعي اباحة له ان الاعارة تصح مع جهالة
المدة ولو كان تمليكا لا يصح كالاجارة ولهذا لو قال اجرتك منفعة الدار بغير عوض
لا يكون اعارة ولو كان تمليكا لصح وكذا لو يعقد بلفظ الاجارة وترتفع بمجرد النهي ولو كان
تمليكا لا يرتفع ان كان بغير عوض كالهبة والمستعير لا يملك الاجارة لان المالك
ملك التمليك الا [illegible] الهبة لما [illegible] ملك الموهوب له الاجارة والبيع ويثبت
اباحة وللمباح له لا يملك الا الاباحة ولهذا لا يملك الاعارة فيما يتفاوت فيه الناس
كالركوب واللبس [illegible] ان اللفظ لفظة التمليك فان الاجارة تنعقد بلفظ الاجارة

واعارة الدراهم والدنانير وكل ما يكال او يوزن او يعد فهو يكون تمليكا ويكون
قرضا ولهذا تنعقد الاعارة بلفظ التمليك فانه من قال لغيره ملكتك منفعة هذا
العين شهرا كان اعارة وبيان ان اللفظ لفظة التمليك وقد استعمل في الاعارة
ولهذا يملكها المستأجر والموقوف له باخذ منه وانما يرتفع الاعارة بمجرد النهي لان
الملك يحدث ساعة فساعة فكان النهي منعا عن التمليك لا فسخا بخلاف الهبة
وانما تحتمل الجهالة فيها لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانها غير لازمة وانما
لا يملك المستعير الاجارة لانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد في كل ساعة
ولو صحت الاجارة لا يملك الاسترداد وقوله لا يملك الاعارة فيما يتفاوت فيه
الناس قلنا لو اعاره مطلقا يملك لان الاعارة على وجوه اربعة احدها
ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع ففي هذا الوجه للمستعير ان ينتفع به في اي
وقت شاء اي منفعة شاء والثاني ان يكون مؤقتة في الوقت والانتفاع بان
قال اعرتك يوما للركوب والحمل وفي هذا الوجه ليس له ان يتعدى الا الى ما قيد الا اذا
كان خلافا الى خير او الى مثل المسمى والثالث ان يكون مقيدة في الوقت دون
المنفعة او في المنفعة دون الوقت فيعمل بالتقييد وفي مسئلتنا هذه اذا لم يسم
شيئا فهذا مطلق الوقت والانتفاع ولا تقييد فان شاء ركب وان شاء حمل وان اعار
غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت
الناس فيه فان اعار للركوب جاز من حيث انه تعين الانتفاع لان المعير لم يعين
جهة الانتفاع والمنتفع بل فوض التعيين الى المستعير فلما اعار غيره للركوب
فقد عين الانتفاع من هذا الوجه لان هذا [illegible] وتمليك لان من استعار
للركوب لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه
صار ضامنا لانه لما صح تعيين جهة المنتفع صار تعيينه كتعيين المالك
هكذا ذكره شيخ الاسلام علي بن محمد البزدوي وذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده لو ركب المستعير بعد ذلك بنفسه لا يضمن وذكر في
الكتاب ان المستعير لا يملك الاجارة ويملك الاعارة ولم يذكر الايداع
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم وهم مشايخ العراق يملك كما يملك

الاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنهما
لان في الايداع دون الاعارة فاذا ملك الاعارة فيما لا يتفاوت فيه الناس ملك الايداع
لانه دونها وقال بعضهم لا يملك الايداع وهو الصحيح لان الاعارة
تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة وتسليم العين من ضرورات ذلك
اما الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين وصاحب العين لم يرض بالدفع
الى غيره والمودع لا يودع لان الناس يتفاوتون في الامانة ولا يعير ولا يواجر
لان الاجارة والاعارة فوق الايداع فاذا لم يملك الادنى لا يملك الاعلى
والمستاجر يملك الاجارة لانه ملكه بتمليك فيملك التمليك من غيره
اعتبارا بالملك واذا ملك الاجارة ملك الاعارة والايداع ضرورة وان
استعار دابة وسمى وقتا او مكانا فجاوز ذلك المكان او الوقت ضمن لان التقييد
مفيد فيتقيد فان رجع الى المكان المشروط فعطبت الدابة ضمن لانه
دخل في ضمانه بالمجاوزة فلا يبرا عن الضمان الا بالرد الى المالك قالوا هذا
اذا استعار دابة ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار ذاهبا وجائيا فاذا رجع
الى المكان المشروط وهلك لا يضمن لانه عاد الى المكان المشروط والعقد قائم
فيبرا عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق قالوا الجواب على هذا التفصيل
مذكور في النوادر وفي كتاب الشروط من رواية ابي حفص ومنهم من تمسك
باطلاق الكتاب فقالوا لا يبرا عن الضمان على كل حال ووجهه ما قلنا بخلاف
المودع لانه قائم مقام المالك في الحفظ فاذا عاد الى الوفاق صار كانه رد
على المالك المستعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم
شعير لا يضمن لانه حمل اقل ضررا او مثل المسمى لان الشعير اخف من قدر
الحنطة هذا اذا كان يحمل الشعير مثل كيل الحنطة فوزنه اقل من وزن الحنطة
فان كان وزنه مثل وزن الحنطة قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
الجواب لا يختلف لان الشعير ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذ الحنطة فكان
الشعير اقل ضررا وذكر شمس الائمة الكرخي انه ضمن لان الشعير ياخذ
من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فكان الشعير بمنزلة التبن فان حمل

عليها

عليها احد عشر مختوم حنطة فعطبت ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة
لان تلف الدابة حصل بالكل وبعضها ماذون والبعض لا فيقسم الضمان على نحو ما
قلنا وان استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف معه غيره فعطبت
يضمن نصف القيمة لان تلف الدابة حصل بركوبهما وركوب احدهما ماذون فيه
وركوب الاخر لا فلا يضمن الا النصف ولا يعتبر الثقل والخفة لان الناس يتفاوتون
في الركوب فرب خفيف يضر بالدابة بجهله ورب ثقيل ينفع الدابة ولا يضر لعلمه
ولا يعتبر الثقل في ضمانه ويعتبر العدد وهذا اذا اردف رجلا فان اردف
صبيا يضمن قدر الثقل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان بمنزلة المتاع
وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق كان ركوبهما اتلافا
فيضمن جميع القيمة وان استعار وان استعار دابة ليحمل عليها مائة من القطن
فحمل عليها مائة من حديد او لبنا او حجرا او اجرا ضمن لان ثقل الحجر والحديد
يجتمع في مكان واحد وثقل القطن يتفرق على ظهر الدابة وان استعار
ارضا ليغرس فيها نخلا او يبني بناء ولم يوقت الاعارة فلصاحب الارض ان يستردها
اي وقت شاء لانها غير لازمة وللمستعير ان يقلع الاشجار ويرفع البناء وليس له
ان يضمن المستعير قيمة الغرس والبناء ويترك ذلك عليه وعلى قول مالك رحمه الله
له ان يترك الغرس والبناء على صاحب الارض ويضمنه القيمة لانه صار مغرورا من جهته
فكان له ان يضمنه القيمة كما لو كانت الاعارة موقتة واستردها قبل مضي الوقت
كان له ان يضمنه قيمة الغرس والبناء وانا نقول ان الاعارة تبرع غير لازمة فكان
له ولاية الاسترداد في كل وقت شاء فلذا وقت الاعارة فقد وعد له الترك
في تلك المدة فاذا اخلف الوعد صار مغرورا من جهته بخلاف ما اذا اطلق
وان اعار ارضا سنة ليزرع ثم اراد ان يستردها قبل ادراك الزرع ليس له ذلك
ويبقى في يده بطريق الاجارة الى ان يدرك بخلاف الاول لان الزرع له نهاية
معلومة فلو قلنا بالاجارة الى ان يدرك لا يتضرر به المالك وكذلك الشجرة
رجل استعار دابة ليركبها فردها مع عبده او اجيره او ردها الى عبد صاحب
الدابة او اجيره لا يضمن لان المستعار امانة في يده وفي الوديعة قولا لا يضمن

المودع في الحفظ وكذا ان في الرد واذا بالاجير الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
ليكون بمنزلة من في عياله وان استاجره مياومة فلا وكذا ان عبده بالدابة او لحيه
لانه يحصل الرد على مولاه لان الانسان قل ما يباشر ذلك بنفسه خصوصا اذا
كان وجيها ولم يتصل في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم
من المشايخ من قال في العبد الذي لا يقوم على الدابة قياس واستحسان في القياس
يضمن وفي الاستحسان لا يضمن وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة احديها اذا رد
الدابة الى مربط المالك في القياس يضمن وفي الاستحسان لا لان العبد والمربط
كل منهما في يد صاحب الدابة وجه القياس ظاهر ووجه الاستحسان ان العادة
فيما بين الناس ان الانسان يستعير شيئا ويرده الى بيته ويستعير الدابة ويردها
الى الاصطبل والعادة في العبد اظهر وكذا لان الانسان لا ياخذ الدابة بنفسه
خصوصا اذا كان وجيها حتى لو كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا يضمن بلا رده
الا بيده فلا يفرق بين العبد الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم وكذا اذا رد
الوديعة والعارية على يد اجنبي يضمن لان المالك لم يرض بالدفع اليه لا صريحا
ولا دلالة وذكرت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع والغاصب اذا رد
المغصوب على يد من في عيال المغصوب منه لا يبرأ عن الضمان وكذا السارق لان
الضمان كان واجبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه والمودع اذا دفع
الوديعة الى من في عيال صاحبها ذكر القدوري انه يضمن وذكر في الجامع
الصغير انه لا يضمن وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه وفي
رجل اعار ارضا بيضاء ليزرعها فانه يكتب انك اطعمتني عند ابي يوسف ومحمد
يكتب الشافعي لان الموضوع في هذا العقد لفظ الاعارة فكان اولى بالاستعمال
وقال ابو حنيفة ان الاعارة تحتمل الزراعة والزراعة تحتاج الى المدة مطلقة
ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه فكان اولى والله اعلم

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل هذا العبد على ان يهب الموهوب له هذا العبد الاخر فلم يهب له

ما لم يتقابضا ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ما لم يتقابضا فاذا تقابضا فهو
بمنزلة البيع يرد بالعيب قال الصحابة رضي الله عنهم الهبة بشرط العوض هبة ابتداء
حتى لا يتم الا بالقبض ولا يصح مع الشيوع ولا توجب الشفعة فاذا اتصل بها القبض
تصير بيعا حتى تجب به الشفعة وقال زفر والشافعي رحمهما الله بيع ابتداء وانتهاء
ان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال والعبرة للمعاني دون
اللفظ ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة
المحيل كفالة ولهذا لو قال بعت منك بكذا كل شهر بكذا كانت اجارة ولنا
ان اللفظ الهبة والمعنى معنى البيع فيجب اعتبارهما واعتبارهما في حالتين لا يمكن
فعملنا بهما في حالين فجعلناه هبة قبل القبض وراعينا فيه شرائط الهبة واذا اتصل
به القبض صيرناه بيعا كما قلنا في الاقالة ولهذا قلنا ان هبة المريض هبة ابتداء
حتى يشترط فيها القبض ولا يصح مع الشيوع ثم تصير وصية بعد الموت رجل وهب
لرجل دارا فعوضه من نصفها فللواهب ان يرجع في النصف الذي لم يعوضه لان المانع
من الرجوع التعويض والتعويض وجد في النصف وشرط التعويض ان يكون لفظا يعلم
به الواهب انه عوض من هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض من هبتك او جزاء هبتك او
ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه
عوض من هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته ۞ رجل وهب لرجل
دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها او وهب لرجل جارية على ان
يردها عليه او يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل اما بطلان الشرط
لانه يخالف مقتضى العقد لان مقتضى الهبة ثبوت الملك غير موقت فاذا شرط عليه
الرد او اشترط ان لا يثبت ملكه كان باطلا اما جواز الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط العمرى والعمرى هبة
بشرط الرد بعد الموت ۞ رجل وهب لرجل ثيابا فاثبت في بعضها اعلاما او خضبها
او ما ادّيا فليس للواهب ان يرجع في شيء منها الا عند ابي يوسف الزيادة المتصلة تمنع الرجوع
في الهبة سواء كانت بفعل الواهب او لا بفعله وقال زفر لا تمنع لان الزيادة تبع
وحق الرجوع كان ثابتا في الاصل فلا يبطل بالتبع ولنا ان الزيادة ليست بموهوبة

لا يرجع فيها ولا يرجع في الأصل عند المتبرع منهما قوله فإن الزيادة تبع
لها ولكن إثبات الواهب حق بغير عوض يحل إبطاله كالبيع ونحوه يبطل
بعد النسب وإذا ثبت هذا نقول البناء والغرس زيادة ويزداد بها قيمة العقار
ويعد الدكان والأرض وهذا إذا كان الدكان يعد زيادة صغيرا كان أو كبيرا
فإن كان في موضع لا يعد زيادة لا يمنع الرجوع البناء ثانيا في الذهب وقال كالذي لو
زاد منها ومثل الأرض قد يكون في موضع يعد نقصانا كالأرض في الصنعة
إذا كانت الأرض عظيمة لا يعد زيادة في الكل ويعد زيادة في تلك القطعة كان له
أن يرجع في غيرها لأن المانع هو الزيادة متعلقة بذلك فإن نقض البناء بعد ذلك
كان للواهب أن يرجع لأن حقه لم يبطل وإنما تعذر الرجوع بسبب الزيادة وإذا
زال المانع وبقي الحق كان له أن يرجع وكذا لو رافعا الأمر إلى القاضي فلم يقض
القاضي بالرجوع لمكان الزيادة حتى زالت الزيادة وعادت كما كانت للواهب أن يرجع
بخلاف ما إذا اشترى عبدا على أنه بالخيار فحم العبد في الأيام الثلاثة فخاصمه في الرد
فأبطل القاضي حق المشتري لمكان الحمى ثم زالت الحمى قبل مضي الأيام الثلاثة ليس له
أن يرد لأن حق الواهب في الرجوع مما لا يحتمل السقوط ولهذا لو قال الواهب أسقطت
أو أبطلت حق الرجوع لا يبطل فلا يسقط بسبب البناء والزيادة إلا أنه امتنع
لمانع فإذا زال المانع كان له أن يرجع أما حق المشتري مما يحتمل السقوط فإذا قضى
القاضي ببطلان حقه فلا يعود بعد ذلك والزيادة المنفصلة كالأرش والعقر
والولد لا يمنع الرجوع لأن الرجوع في الأصل ممكن بدون الزيادة فيرجع في الأصل
دون الزيادة وفي فصل البيع [illegible] إن في فصل البيع لو رد الأصل بسبب العيب
بدون الولد يؤدي إلى الربا فلا يرد أما في الهبة لو رجع في الأصل لا يؤدي إلى
الربا فإن كان [illegible] الموهوب له كان للواهب أن يرجع في الجارية
لأن [illegible] نقصان ولو كانت الهبة ثوبا فصبغه الموهوب له بزعفران [illegible] كان
للواهب أن يرجع فيها لأن الحق كان ثابتا في الكل [illegible] ولا يرجع
[illegible] الموهوب له [illegible] الموهوب له [illegible]
لأن [illegible] الملك [illegible] العين [illegible] العين [illegible] هبة سكنى

او

أو سكنى هبة فتكون هبة [illegible] عارية لأن قوله سكنى مفسر لما تقدم وبيان أنه أراد
تمليك المنفعة لا تمليك العين وكذا لو قال داري لك هبة عارية أو عارية هبة
أما الوجه الأول فظاهر وأما في الوجه الثاني فلأن قوله عارية صريح في
الإعارة فلما قال بعد ذلك هبة يحتمل أنه أراد به هبة العين ويحتمل أنه أراد به
هبة المنفعة فلا يتغير به أول الكلام ولو قال داري لك هبة تسكنها فهي هبة لأن
قوله تسكنها مشورة في ملك الغير وليست بصفة لما تقدم وكذا لو قال داري لك
عمرى تسكنها فهي هبة وصدقة ولو قال تسكنها أو تقبضها أو [illegible] مشورة في
ملك الغير [illegible] ولو تصدق بعشرة دراهم أو وهبها لرجلين جاز وإن تصدق
بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقال أبو يوسف ومحمد يجوز للغنيين أيضا وذكر في الهبة
إذا وهب دارا من رجلين لم يجز في قول أبي حنيفة وكذلك الصدقة من المشايخ من قال
في الصدقة على رجلين [illegible] عن أبي حنيفة روايتان في رواية هذا الكتاب يجوز وفي
رواية كتاب الهبة لا يجوز ومنهم من قال المذكور في كتاب الهبة محمول على ما إذا
تصدق على غنيين فحاصله أن هبة الشائع فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله
وصدقة الشائع جائزة إلا أن الهبة من الغني [illegible] حتى لا يملك الرجوع والصدقة
على الفقير هبة وصدقتهما هبة الشائع جائزة والمسألة معروفة والحاصل أن الفرق
لأبي حنيفة بين الهبة والصدقة أن الهبة تمليك من الله تعالى والقبض للعاقد
لا شريك له إلا أن الفقير يتعين في القبض ويعد الواجب في القبض لا يمتنع جواز
الهبة إذا كانت الهبة من واحد أما الهبة تمليك من الموهوب له [illegible]
والحجب والعوض ولهذا كان له الرجوع فيها فإذا [illegible] الموهوب له [illegible] هبة الشائع
والصدقة على [illegible] العقد والهبة [illegible] العوض ولا [illegible] الصدقة
[illegible] ما أتاه الله تعالى [illegible] المتقدم [illegible]
[illegible] أبي حنيفة [illegible] الموهوب له [illegible]
[illegible] أو [illegible] أو قال إذا [illegible]
[illegible] الضعف [illegible] أو أنت بريء من [illegible] والدين
[illegible] ذكرنا أن هبة الدين [illegible] إسقاط [illegible] التمليك [illegible] إسقاط [illegible]

بصدقة بسكناها ع

بحمام

عنه

حبس ما علق به فلا يصح تعليقه بالشرط والاضافة والعفو عن القصاص بخلاف ما
لو قال لمديونه ان ... على ان تؤدي الي النصف لان ذلك ليس بتعليق بل هو
... الا ترى انه لو قال لعبده ... على ان تؤدي الي الف درهم فقبل عتق
ولو قال له اذا اديت الي الفا فانت حر لا يعتق قبل الاداء والله اعلم

كتاب الاجارات

باب ما ينتقض بالعذر وما لا ينتقض

رجل اكترى ابلا الى مكة فبدا له ان يقعد فهو عذر وان بدا للجمال ذلك
فليس بعذر واصل هذا ان الاجارة تفسخ بالاعذار وقال الشافعي رحمه الله
لا تفسخ وقال ... الا بعيب ... وجه قوله ان الاجارة تمليك
المنفعة ... مكان العقد ... الى وقت وجود المنفعة فيكون ...
امتناعا عن القبول ووجه قول الشافعي ان الاجارة نوع بيع فيكون لازما قياسا
على بيع العين لان المعقود عليه ... صفة اللزوم ولنا ان العقد اذا ...
لا يمكنه المضي على موجب العقد الا بضرر لم يرض به فوجب ان يكون له حق الفسخ
كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ... للشافعي ... لو ان رجلا استاجر رجلا ليقلع
سنه لوجع فزال الوجع او استاجر رجلا ليقطع يده لاكلة ثم سقطت الاكلة
او استاجر انسانا ليتخذ له وليمة فماتت العروس ... لم يلزمه ذلك ... اذا ثبت هذا
فنقول المكتري لا يمكنه المضي على موجب العقد الا بتحمل السفر والسفر ... لانا
لا نجبره على تحمل العذاب ... السفر لا ... علة السفر او كان ...
... ان الجمال يستغني عن الخروج ... الابل الذاهبة ...
... العقد ... من الجمال ... الا انه يحتاج
الى ... الدواب ... عليها ... في ذلك ... والصحيح
جواب الكتاب ... المعقود عليه ... الاجارة ... الحائط اذا استاجر ... لا
... السوق ... لانه ... وان ادرك

للخياطة والاسكاف الى عمل اخر لا يكون عذرا لانه قادر على ان يشغل الغلام الخياطة
في ناحية من الحانوت ويشتغل هو ... ويعمل الاخر في ناحية اخرى ولو اجره عنده
ثم باعه لم يجز لما ... ولا يكون عذرا لان العذر هو العجز عن المضي في موجب
العقد فيما تناوله العقد ولا يعجز عندنا لانه ... ذلك ... في ترك البيع ...
ما تناوله العقد انما يفوته الاسترباح على ما تناوله العقد فلا يكون عذرا
كما لو اراد ان يؤاجره من غيره باكثر من الاجرة الاولى فلو اعتبرنا مثل هذا لا يسلم
اجارة في الدنيا فان استاجر غلاما ليخدمه في المصر فاراد ان يسافر ...
لانه لا يمكن من المسافرة معه لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر ولو امتنع
عن السفر يتضرر ضررا غير مستحق عليه بعقد الاجارة وكذا لو استاجره ليخدمه
مطلقا لا ... منه السفر لا يستحق بمطلق العقد لانها اشق من خدمة الحضر
ثم قال في الكتاب ... ما ذكرنا انه عذر ينتقض به الاجارة بهذا اشار الى ان العذر اذا
تحقق ينتقض به الاجارة وان لم ينقض وقد ذكر في كتاب الاجارات والزيادات
انها لا تنتقض بل تنقض ... يحمل على العذر الذي يمنع من المضي على موجب
العقد شرعا كما ان سكنت الاكلة ونحوها فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فينتقض
... وما ذكر في الاجارات والزيادات يحمل على العذر الذي لا يمنع من المضي
على موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر فكان في ابقاء العقد فائدة
فلا ينتقض ... في الموضع الذي يحتاج الى النقض هل ينفرد صاحب
العذر بنقض الاجارة او لا ينفسخ الا بقضاء او رضا ذكر في كتاب الاجارات انه لا
يحتاج الى القضاء والرضا وذكر في الزيادات انه يحتاج الى ذلك ووجه
ما ذكر في الاجارات ان هذا فسخ قبل القبض لان قبض المنفعة لا يتصور الا
... فكان بمنزلة الفسخ بخيار العيب ... وجه ما ذكر في الزيادات وهو الصحيح
ان فسخ الاجارات ... مختلف فيه بين الفقهاء ... لانه [illegible]
... بمنزلة ... النكاح بخيار البلوغ ومنهم من قال ان العذر اذا كان ظاهرا
... العقد ... لا يحتاج الى القضاء والرضا ...
... الالزام ... اذا كان العقد ... الاحتياج الى ...

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى رجل غزلا لينسجه بالنصف فالثوب لصاحب الغزل وللحائك اجر مثله
وكذا اذا استاجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم بقفيز منه وكذا اذا استاجر
حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ولا يجاوز بالاجر قفيزا
اما فساد الاجارة في هذه المسائل فلوجهين احدهما انه جعل الاجر شيئا معدوما
وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول فكان في معنى قفيز الطحان وهو منهي عنه لان
صورة قفيز الطحان ان يدفع حنطة الى الطحان ليطحنها بقفيز من دقيق هذه الحنطة
والثاني انه لو حكم بهذه الاجارة يصير في محل مشترك بينهما لانه يستحق
الاجر بقدر ما فيه من العمل ولهذا قلنا الاجارة في محل مشترك بينهما بان استاجره ليحمل
حنطة مشتركة او يعمل عملا مشتركا بينهما لا ينعقد العقد ولا يستحق الاجرة عندنا
لان الاجير لا يعد مسلما العمل وتسليم العمل في محل مشترك من العامل والاجير
لا يتم من كل وجه بخلاف ما لو استاجر بيتا من شريكه ليحفظ طعاما مشتركا بينهما حيث
يصح لان ثمة الاجر يجب بتسليم البيت وتسليم البيت يتحقق اذ انت هذا [illegible]
اذا لم يكن مشتركا بينهما في الابتداء ويصير مشتركا بينهما قبل العقد ينعقد العقد
[illegible] فاسدا ليكون عملا للكل [illegible] لم يجوزوا هذه الاجارة لكان [illegible]
لان الحمال [illegible] لاجرة والعامل [illegible] اذا كان له نصيب في العمل [illegible]
ويجب النهي والصحيح جواب الكتاب لما ذكرنا ان هذا في معنى قفيز الطحان وهو منهي
عنه واذا فسد [illegible] كان الثوب لصاحب الغزل لان الحائك نسجه من غزله بامره
وللحائك اجر مثله لانه عمل باجر ولم يسلم له المسمى وصاحب الثوب استوفى منفعته بعقد
فاسد ولكن لا يجاوز به المسمى لان العامل رضي بمقدار المسمى
ولا يستحق الزيادة الا اذا كان انما يجاوز المسمى ان جعل الاجر دابة او ثوبا
يكون الاجر اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا الجواب [illegible] ودام على ان يعمل
المستاجر [illegible] لاجارة واذا سكنها [illegible] اجر المثل بالغا
بالغ [illegible] على انه لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة واذا سكنها فعليه اجر
المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة

مخاتيم دقيق اليوم كله بدرهم فهو فاسد وقال ابو يوسف ومحمد جائز لهما ان المعقود
عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل حتى لو فرغ في اليوم
وفرغ في الغد يستحق كل الاجر ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان
ذكر العمل ان دل على ان المعقود عليه العمل فذكر الوقت يدل على ان
المعقود عليه المنفعة وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه في باب الاجارة الا ترى
انه لو استاجر رجلا ليخبز له اليوم او يومين [illegible] ولو استاجره على ان يخبز له
عشرة مخاتيم دقيق ولم يذكر الوقت ايضا يجوز فثبت ان كل واحد منهما يصلح ان
يكون معقودا عليه ولا يمكن الجمع بينهما لان العمل لو كان معقودا عليه يجب الاجر
لا بالعمل ولو كانت المنفعة معقودا عليها لا يجب الاجر بتسليم النفس فاذا تعذر الجمع بينهما
ولا ترجيح لاحدهما تعين البطلان وروى محمد عن ابي حنيفة انه لو استاجره ليخبز له
هذه العشرة مخاتيم في اليوم بدرهم يجوز ولو قال اليوم لا يجوز لانه اذا قال في اليوم
فالظرف لا يشمل جميع الظرف فيكون المراد به العمل وكذا اليوم للاستعجال
بخلاف ما اذا قال اليوم قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فهو جائز وان شرط عليه ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فالاجارة فاسدة لانه
اذا شرط على المستاجر منفعة مجهولة لرب الارض فسدت الاجارة لجهالة الاجر
اذا ثبت هذا فنقول منفعة الكراب والزرع والسقي تعود الى المستاجر حاصة ولا يعود
شيء الى المالك لو شرط عليه ان يردها مكروبة فهو لصاحب الارض او الثنية فمنفعة
تعود الى صاحب الارض فيوجب فساد العقد وكذلك منفعة السرقين والكراب
مرتين [illegible] او الثنية تعود الى المستاجر وصاحب الارض فيوجب فساد
العقد قيل هذا في ديار يعرف في كل موضع خرج الارض بخرج الا ان
بالكرابة الواحدة فاما في كل موضع يحتاج الى تكرار الكراب والقاء السرقين لم يفسد العقد
وكذلك الاشتراط كري الانهار على المستاجر مفسد للعقد لان تلك الانهار تبقى من
العمل فيكون كل الاجر فاذا شرط على المستاجر فقد شرط منفعة الاجر المسمى واذا
استاجر رجلا بطعامها وكسوتها وما استحسانا في قول ابي حنيفة وهو القياس
ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لهما ان هذه اجارة لمجهول الطعام

والكسوة مجهول الجنس والصفة فلا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا
فليعلمه أجره وهذا لو استأجر أجيرا بطعامه وكسوته لا يجوز ولأبي حنيفة أن
هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة فيما بين الناس التوسعة على الأظآر
شفقة على الأولاد وإعلام الأجر في ذلك يعد من الدناءة فكانت جهالة لا تفضي
إلى المنازعة فلا توجب فساد العقد بخلاف سائر الأجراء فإن سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة وقدرها وصفتها جاز إجماعا وإن سمى الطعام جاز أيضا ولم يشترط تأجيل
الطعام لأنه ثمن كما لو اشترى عينا بمكيل أو موزون في الذمة لكن يشترط بيان مكان
الإيفاء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أما في الكسوة لا بد من بيان الأجل لأن الثوب
لا يصلح ثمنا حالا فلا يثبت دينا في الذمة إلا سلما فإذا بين الأجل يجوز عند الكل
وإن أرضعته بلبن غنم أو الحقته بلبن داية أخرى لا أجر لها عندنا خلافا
للشافعي رضي الله عنه وعلى هذا الخلاف إذا استأجر دابة للركوب فركبها آخر
عنده لا يجوز مقابلة المنفعة بجنسها وعندنا يجوز بعضهم جعلوا هذه المسألة فرعا
لمسألة أخرى وهو أن الجنس بانفراده يحرم النساء وعنده لا يحرم ... أن المنفعة
مال قبل العقد عنده يجوز على كل حال قياسا على بيع العرض ولنا أن الإجارة
تجوز بخلاف القياس لمكان الحاجة ولا حاجة تتحقق عند اختلاف الجنس لا عند
الاتحاد وهذا لأنه إذا كان العبد جنسا واحدا فإن خدمه أحدهما دون الآخر في رواية
يجب أجر المثل وفي رواية لا يجب أو أجر نصف الدار بنصفها لا يجوز وعلى قول أبي
حنيفة خلافا للشافعي ولو أجر من شريكه جاز عندنا لما مر في ظاهر الرواية
وكذا لو أجر الدار من رجلين جاز عند الكل فإن مات أحدهما بطلت الإجارة في نصيبه
دون نصيب الآخر عند الكل وكذا لو أجر الدار من رجل ثم فسخا الإجارة في النصف
بقيت في النصف الآخر وفرق أبو حنيفة بين الإجارة والرهن والهبة إذا أجر من رجلين
أو أعار من رجلين جاز ولو وهب من رجلين ما يحتمل القسمة لا يجوز عنده ولو أجر
نصف الدار من شريكه يجوز في قوله المشهور وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة من شريكه
سواء يحتمل القسمة أو لا يحتمل القسمة عند أصحابنا الثلاثة وجملة هذه المسائل تعرف
في المختلف إذا استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة

بجهالة المعقود عليه وجهالة تفضي إلى المنازعة لأن الأرض كما يستأجر للزراعة
يستأجر لغير الزراعة وقبل الجواب ربما يكون أضر بالأرض فإن زرعها فله ما سمى من
الأجر لأنه عاد جائزا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأنه وقع بصفة
الفساد فلا ينقلب جائزا كما لو اشترى شيئا بخمر أو خنزير وجه الاستحسان أن الإجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لأجل الجهالة فإذا زال
كان الانتفاع في مدة الساعة كالانتفاع في ابتداء العقد فيعود جائزا وكذا لو استأجر
ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لأن الناس يتفاوتون في اللبس فإن عين اللابس
بعد ذلك يجوز استحسانا وكذا لو استأجر حمارا إلى بغداد بأجرة معلومة ولم يبين
المنفعة فإن حمل عليه ما يحمل الناس عادة فنفق في بعض الطريق لا ضمان عليه
وإن بلغ بغداد فله المسمى استحسانا لما قلنا وإن اختصما قبل أن يحمل عليه نقض القاضي
العقد بينهما لأنه فاسد ما لم يحمل عليه ولو استأجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز لأن البيت
وضع للسكنى والمستأجر له يسكن عادة والناس لا يتفاوتون في السكنى بخلاف الدابة
وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز كما في المسائل المتقدمة ووجه ما ذكرنا أن
استحسانا ليس له أن يقعد فيه قصارا ولا حدادا ولا طحانا لأن العقد إنما جاز
لوقوعها على السكنى من حيث الظاهر والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو نص على
السكنى لا يفعل شيئا مما ذكرنا لأنه يوهن البناء ويفسده وكذا إذا استأجر
أرضا للزرع فله الشرب والطريق وإن لم يشترط ذلك وكذا لو استأجر دارا لها
طريق من غير شرط والفرق بين هذا وبين البيع أن في البيع لا يستحق الشرب والطريق
إلا بالذكر أو بقوله بحقوقها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها
ما ذكر في كتاب البيوع أن الإجارة ترد على المنفعة فيستحق كل ما لا يمكن الانتفاع
إلا به بخلاف البيع وكما لا يدخل الشرب والطريق في البيع لا يدخل فيه الزرع والثمر
ويدخل فيه الشجر لأن الشجر داخل في العقد متصل بالأرض اتصال قرار فكان
بمنزلة الأرض والثمر والزرع لا قرار له فكان بمنزلة المقطوع ومن حيث الاعتبار
فإن ذكر الحقوق والمرافق لا يدخل فيها الزرع والثمر لأن الزرع والثمر ليس من
حقوق الأرض وعن أبي يوسف أن الزرع والثمر يدخل في الحقوق والمرافق

ولو قال بستانا فيه نخل وكرم هو له فيه أو كرما أخذ منه الزرع والثمرة لجاز أيضا
وكذا الأرض بعينها يزرعها ولو انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك لأن الرطبة
يترك على حالها بأجرة معلومة فلو لم يقلع تضرر رب الأرض [illegible] الزرع فللمزارعة بأجرة معلومة
يؤخر إلى الإدراك [illegible] حقيقة إلا أن الحاجة إذا انقضت مدة العقد فإن
فيها زرع لم يدرك [illegible] العقد أيضا ولو انقضت مدة الإجارة يجب أجر المثل لأنه في
الصورة الأولى [illegible] الإجارة فيتقدر بما كان مسمى في العقد وفي الصورة الثانية
الحاجة إلى الإجارة [illegible] فيتعقد بأجر المثل والله أعلم

باب الإجارة على أحد شرطين

رجل دفع إلى رجل ثوبا فقال إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا
فلك نصف درهم فإن خاطه اليوم فله الدرهم وإن خاطه غدا فله أجر مثله لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان على ما قال
والقياس أن لا يجوز هذا العقد وهو قول زفر وأبي حنيفة الأول وقد ذكر في كتاب
المزارعات والإجارات فقال إن خطته اليوم فلك درهم وإن لم تفرغ منه اليوم فلك
نصف درهم [illegible] كما ذكرنا وجه القياس أن المعقود عليه مجهول والبدل الذي بإزائه
ليس بمعلوم لأنه خيره بين عقدين فلا يدرى أي العقدين يتم بالعمل ولا يجوز
لكان الجهالة [illegible] هذا الوقت [illegible] اليوم أو نصف درهم وكانوا عندنا
[illegible] أن [illegible] لا [illegible] المنازعة
إن الإجارة الأولى جائزة [illegible] في اليوم الثاني لا [illegible] قوله إن خطته
اليوم [illegible] خاطه غدا في [illegible] أنه يستحق الدرهم وإذا [illegible] الإجارة في اليوم الأول
على هذه الرواية [illegible] في اليوم الثاني [illegible] عليهم ونصف درهم [illegible] واحدة
ولا يجوز [illegible] اليوم الأول [illegible] فلو قال [illegible]
[illegible] خاطه اليوم [illegible] انعقاد الإجارة الثانية
بانفساخ الأولى لأنه لا يمكنه [illegible] في اليوم الثاني [illegible] انفساخ الإجارة الأولى في
[illegible] اليوم وتعليق الإجارة [illegible] انفساخ [illegible] الأجر كان [illegible]

لغيره أن [illegible] الإجارة [illegible] وأنه لا يجوز كذلك [illegible] أو [illegible] الإبراء
عن بعض الأجر [illegible] العمل إلى الغد ولو علق الإبراء عن كل الأجر أن قال إن خطته
غدا فلا أجر لك لا يصح فكذا إذا علق الإبراء عن البعض وإذا [illegible] الإجارة في اليوم
الثاني [illegible] وخاطه غدا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة له أجر مثله
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وذكر في النوادر أنه لا يزاد على نصف درهم
ولا ينقص عن نصف درهم وفي رواية لا يزاد على درهم وينقص عن نصف درهم وفي
رواية النوادر أن الإجارة [illegible] في اليوم الثاني فلا يزاد على المسمى في اليوم الثاني
وهو نصف درهم ووجه ظاهر الرواية أنه وجد [illegible] درهم ونصف درهم
فيجب اعتبارهما [illegible] أجر المثل فجعلنا الأكثر [illegible] الزيادة وجعلنا الأقل [illegible] من
النقصان وإن خاطه في اليوم الثالث عند أبي حنيفة في رواية يجب أجر المثل
ولا يزاد على نصف درهم لما قلنا في اليوم الثاني لا ينبغي أن يفسد العقد في اليوم الأول
أيضا لأنه جمع بين الوقت والعمل في الذكر وشرط التوجيه فكذا العقد عنده
كما في المسائل المتقدمة لأنا نقول ذكر الوقت في اليوم الأول لكان التعجيل دون التوقيت
وبيان أن [illegible] العمل [illegible] الأجر في اليوم الثاني بمقابلة العمل ولو قال
إن خطته رومية فلك درهم وإن خطته فارسية فلك نصف درهم جاز العقد عندنا
لأنه [illegible] لم [illegible] الأجر [illegible] في الحال [illegible]
خلاف ما تقدم [illegible] رجل [illegible] أن يسكن [illegible] نصف درهم
وإن [illegible] فعليه درهم فهو جائز وهو قول أبي حنيفة الأخير وفي قوله الأول
لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد على هذا الخلاف إذا استأجر دابة إلى الحيرة على أنه
إن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وإن حمل عليها كر حنطة فبدرهم
وإن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم أو إلى القادسية بدرهمين فهو جائز ولم يذكر فيه
خلافا فيحتمل الاتفاق ويحتمل الاختلاف [illegible] أن المعقود عليه [illegible] مجهول وكذلك
البدل لأن الأجر يجب بعد التسليم وعند التسليم لا يدرى أن الأجر يجب بمقابلة
خياطة الرومية أو الفارسية فإن ثم لا يجب الأجر بدون العمل وعند ذلك يصير
المعقود عليه معلوما ولأبي حنيفة أنه خيره بين عقدين صحيحين [illegible]

وعمل الحداد مختلفان ومتى اختلفا واحد منهما بالآخر معلوما وكل واحد من العقدين جائز
عند الانفراد فكذا إذا جمع بين الاجتماع والعارية هو الانتفاع أما ترك الحائط مع التمكن لا يكون
إلا إذا أفتى الأمر على الخلاف ولو ترك الانتفاع حتى يجب الأجر بالتمكن فيجب المتفق
وهو الأذن فلا يؤدي إلى الجهالة وقال بعضهم يجب الأول وتنتقض الفصل والله أعلم

باب المستأجر يعمل بعض العمل فيجب له

من الأجر ◦ رجل استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحساب ذلك لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع
المسافة بدليل أنه لو ذهب ولم يحمل العيال ثم لا يستوجب شيئا فإذا نقل البعض فقد أوفى
بعض العمل فلزم حصته من الأجر ومعنى المسألة أن يكونوا معلومين وإن استأجره ليذهب
بكتاب له إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب إلى الرجل
فلا شيء له في قول أبي حنيفة وقال محمد له أجر الذهاب واختلفوا في قول أبي يوسف
والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وأجمعوا على أنه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرده إلى الرجل
يستحق أجر المثل وأجمعوا على أنه لو ذهب إلى البصرة ولم يحمل الكتاب لم يستحق شيئا
وأجمعوا على أنه لو استأجر رسولا ليبلغ رسالته إلى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده فلا
يستحق الأجر قول محمد أن الأجر مقابل بقطع المسافة مع الكتاب لا بحمل الكتاب لأن
حمل الكتاب لخفته ومؤونته لا يقابل به الأجر وقطع المسافة في الذهاب … المستأجر
ولم يقع في الإياب كما لو ترك ثمة ولم يرده … أن المقصود إيصال الكتاب
وقطع المسافة وسيلة والأجر مقابل بالمقصود دون الوسيلة وإذا رجع الكتاب
نقض … قبل التسليم فبطل الأجر كالخياط إذا فتق الخياطة قبل التسليم
بخلاف ما إذا ترك الكتاب ثمة لأنه قد أتى بما في وسعه وإمكانه ولم ينقض العمل هذا إذا
كان حيا فلم يجده غائبا لم يذكر في الكتاب قالوا هو على هذا الخلاف أيضا
وإن استأجره ليذهب بطعام يحمله له إلى فلان بالبصرة فذهب فوجده ميتا فرد
فلا أجر له في قولهم جميعا أما عند محمد فلما ذكرنا ومحمد فرق بين هذا وبين نقل الكتاب
ووجه الفرق أن حمل الطعام لا يكون إلا بمؤنة فيقابل به الأجر فإذا رده فقد

مع

[illegible marginal note]

نقض المعقود عليه بخلاف نقل الكتاب والله أعلم

مع

باب إجارة العبد

رجل استأجر عبدا محجورا بغير إذن مولاه فأعطاه الأجر فهو جائز وليس للمستأجر أن
يسترد الأجر منه وفي القياس لا يجب الأجر لأن عقد المحجور عليه باطل والأجر
لا يجب في الإجارة الباطلة ولهذا لو هلك العبد من العمل لا يجب الأجر لأن
المستأجر باستعمال العبد صار غاصبا ضامنا والأجر مع الضمان لا يجتمعان
وجه الاستحسان أنه محجور عن التصرفات الضارة والدائرة بين النفع والضرر
أما ما يمحض منفعة فهو مأذون فيه ولهذا يملك قبول الهبة والإجارة
في الابتداء دائرة بين النفع والضرر فإذا فرغ من العمل سالما تمحضت الإجارة
محض منفعة … حتى يجب الأجر بخلاف ما إذا هلك من العمل لأنه لو
جازت الإجارة بطل ضمان العين وضمان العين أكثر من ضمان المنفعة
فكان النظر للمولى في بطلان الإجارة وكذا الصبي المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل كان
له الأجر لأنه غير محجور عما ينفعه ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الإجارة بعد الفراغ
من العمل محض منفعة ◦ رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وأخذ الغاصب
الأجر فأكله لا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد يضمن فإن كان الأجر قائما في يد
الغاصب يأخذه المولى ويجوز للعبد قبض الأجرة في قولهم جميعا لهما أن الأجر بدل ملك
المولى فإذا أتلفه الغاصب فقد أتلف بغير إذنه فيضمن ولأبي حنيفة أن الأجر بدل المنفعة
وحكم البدل يعرف من الأصل ولو أتلف المنفعة لا يضمن وإن كان المغصوب منه
أحق بها لتتمة وعدم الضمان لعدم الإحراز فكذلك إذا أتلف البدل ولهذا لو آجره
الغاصب كان الأجر له ولا ضمان عليه وإن وجده في يد الغاصب أخذه لأنه بدل ملكه
ويجوز قبض العبد أيضا لأنه هو العاقد وكذا البائع إذا ملك ثمن المبيع قبل التسليم
إلى المشتري لا يضمن في قول أبي حنيفة ◦ رجل استأجر عبدا … شهرا
بأربعة وشهرا بخمسة فالشهر الأول بأربعة والشهر الثاني بخمسة لأنه لما قال
شهرا انصرف إلى ما يلي العقد فتعين الأجر الثاني للشهر الثاني ◦ رجل استأجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض أو آبق فقال المستأجر …

الباطلة

أو الوجه بعينه وقال زفر العبد ما كان ذلك الا الساعة فالقول قول المستأجر
ولو كان منقطعا في الحال عند أبي يوسف فالقول قول صاحب العبد لان الحال يصلح دليلا
لترجيح احد الجانبين اذا لم يكن ثمة دليل فوقه كما لو وقع الاختلاف بين رب
الطاحونة والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه يجعل الحال حكما في هذه المسألة
الطاحون يجعل منكرا ويجعل خصمه مدعيا في الفصل الاول الظاهر شاهد للمستأجر
لانه في الحال مريض وابو حنيفة جعل التمكن من الانتفاع ثابتا والاجر يدعي انه
كان متمكنا فيكون القول قول المستأجر وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع ثابت في
الحال والمستأجر يدعي زوال التمكن والاجر منكر فيكون القول قول الاجير

باب الخلاف في الاجارة

رجل استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم ردها الى الحيرة
فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول صاحبيه
رضي الله عنهم وكان اولا يقول لا ضمان عليه من المشايخ من حمل قوله الاول
على ما اذا استأجر دابة ذاهبا وجائيا وحمل قوله الثاني اذا استأجر ذاهبا لا جائيا وهكذا
ذكر ابن سماعة عن محمد انه اذا استأجرها ذاهبا وجائيا كانت يده في الرجوع يد المالك
كيد المودع بخلاف ما اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا ومنهم من قال لا بل اختلف جوابه
في قوله الاخر في الفصلين وجه قوله الاول انه لما عاد الى الوفاق برئ عن
الضمان كالمودع وجه قوله الاخر ان في الاجارة والاعارة لم يثبت الامر
باليد نصا وانما ثبت ضرورة التمكن من الانتفاع فلا يظهر في حق البراءة عن الضمان
بخلاف المودع لان الامر باليد والحفظ ثبت نصا فصار ممتثلا للمالك ثم في
هذه الرواية سوى بين الاعارة والاجارة وذكر في المنتقى ان المستعير
لا يبرأ عن الضمان بالعود الى المكان المشروط رواية واحدة وفي المستأجر روايتان
الفرق بين الاجارة والاعارة ان منفعة الاعارة تعود الى المستعير
فكانت يده يد نفسه فاما في الاجارة فالمنفعة تعود الى الاجر لان الاجارة
والتسليم تسليم المنفعة عينا له والعين خير من المنفعة وذكر في باب الاجارات
اذا استأجرت المرأة ثيابا لتلبسها اياما فلبست بالليل صيرها ضامنة ثم

أولها النهار ثم برئت عن الضمان من المشايخ من تكلف للفرق بين المسألتين ومنهم من
حمل ذلك على قوله الاول وهو الصحيح رجل استأجر حمارا بسرج فنزع ذلك
السرج واسرجه سرجا اخر يسرج بمثله الحمر فعطب لا يضمن لانه لا فرق بين الاول
والثاني فالاذن في الاول يكون اذنا في الثاني وكذا اذا كان الثاني اخف من الاول
وان نزع السرج واوكفه باكاف يوكف بمثله ضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن
ضمانه حتى لو كان ثقل الاكاف مثل ثقل السرج يضمن نصف قيمة الدابة ومنهم
من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهرها قدر شبرين والاكاف
اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وذكر هذه المسألة في كتاب الاجارات وقال يضمن
بقدر ما زاد ولم يكن مفصلا فامن المشايخ من قال في هذه المسألة روايتان
ود عن ابي حنيفة ولكن ذكر ما هنا مجملا وقال يضمن وذكر في الاجارات مفسرا
انه يضمن بقدر ما زاد اذ المثل يحمل المجمل على المفسر ومنهم من قال لا بل في
المسألة روايتان على رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وعلى رواية الاجارات
وهو قولهما يضمن بقدر ما زاد وهو الاشبه لانه ذكر الضمان مطلقا والمطلق
ينصرف الى الكل لهما انه اذا اوكفه باكاف يوكف بمثله فالتفاوت بينه
وبين السرج من حيث القدر فيضمن بقدر الزيادة كما لو اسرجه بسرج اثقل
من الاول وكما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر
ولابي حنيفة ان السرج مع الاكاف جنسان مختلفان لان السرج يستعمل لما لا
يستعمل له الاكاف والاكاف يأخذ من ظهر الدابة ما لا يأخذ السرج وعلى خلاف
الجنس يضمن جميع القيمة كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تبنا او
قصبا فانه يضمن جميع القيمة وكما لو اوكفه باكاف لا يوكف بمثله ضمن جميع القيمة
وان استأجره باكاف فنزع ذلك واوكفه باكاف اخر مثله او اسرجه مكان الاكاف
لا يضمن لان السرج اخف عليها من الاكاف فلا يعتبر خلافا كما لو حمل مكان الحنطة
شعيرا وان استأجر حمارا عريانا فاسرجه وركبه يضمن وان امتد على وجهين اما
ان استأجرها الى مكان لا يركب الى ذلك المكان عريانا الا بسرج كما لو استأجره
من بلد الى بلد او استأجره الى مكان يركب الى ذلك المكان بغير سرج كما لو استأجره

لا يركب من محلة العجلة فهو على الوجه الأول لا يضمن لأن الناس عرفوا كالنابت
مكان اذا تعارفوا وأما الوجه الثاني فهو وجه يضمن ان كان المستأجر من ذوي الهيئات
ومن الاشراف ونحو ذلك وان كان من العوام الذين يركبون عريانا فالصحيح انه لا يضمن لانه لم
يوجد الاذن بحقيقته ولا دلالة واذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد اختلفوا
والصحيح انه يضمن جميع القيمة لانه لا يمكن الضمان تعلقا بنصرفها الى العمل
ويجعل ذلك الآخذ خالف مقصوده ومعنى استأجرها فقطا عنه وأما معنى فلأن نقل
السرج ونقل الراكب يجمع في مكان واحد فيتضرر الدابة رجل
استأجر حمالا ليحمل عليها متاعا في طريق كذا فأخذ في طريق لا يسلكه الناس
فهلك فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وكذا اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاعا
معلوما الى مكان كذا من طريق كذا فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس فلا ضمان عليه
لأن ما لا يعتبر من الشروط لا يعتبر واذا لم يكن بينهما تفاوت لا يفيد التعيين
حتى لو كان الطريق الثاني مخوفا او طريقا لا يسلكه الناس يضمن لانه مفيد
وان حمل في البحر فيما يحمله الناس يضمن لان الغالب في البحر هو الهلاك وروي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يركب
البحر وان لا ينزل واديا فان ركب البحر وسلم فله الاجر لان المقصود حصل فلا
يعتبر الخلاف رجل استأجر انما ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن قيمة
ما نقصها الرطبة لان الرطبة اضر من الحنطة فصار غاصبا
ضامنا فلا اجر مع الضمان لا يجتمعان فيضمن قدر النقصان رجل دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه
القباء وان شاء اعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه
قيمة الثوب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يترك الثوب ويضمن القيمة وليس له ان
يأخذ القباء وجه تلك الرواية انه لما خالف صار غاصبا فيقطع حق المالك كالخياطة
فلا يكون له ان يأخذ الثوب وجه ظاهر الرواية ان الخياط لو خالف من وجه
الى الخلاف نظاهر واما الوفاق فان القباء يشبه القميص من حيث الكل وقد يخرجا
فان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ

القباء واعطاه الأجر لا يجاوز به ما سمى لأن الخياط رضي بالمسمى ولا يستحق الزيادة
ولا يلزم المسمى لأن صاحب الثوب انما التزم المسمى عند حصول المقصود من كل وجه

والله اعلم

باب جناية المستأجر

رجل استأجر رجلا يحمل له دنا من الفرات فعثر الحامل في الطريق فسقط في بعض
الطريق وانكسر فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر
وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر بحسابه واصل هذا
ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده عندنا الا الفصاد والبزاغ والحجام وقال
زفر والشافعي لا يضمن لهما ان التلف حصل بفعل مأذون فيه فلا
يضمن كالاجير الوحد لنا ان الداخل تحت الاذن العمل السليم دون المعيب
لان المعاوضة تقتضي السلامة عن العيوب بخلاف الاجير الوحد لان المنافع تستحق
في الوقت الذي عينه ولا خلل في المنفعة فهي لا تنسب الى العامل فلا يتقيد بشرط
السلامة بخلاف البزاغ ونحوه لان التحرز عن السراية ليس في وسعه فكان المستحق
مثل الحجامة اما التحرز عن الخرق ممكن عند الدق ونحوه في وسع البشر فيقيد بالسلامة
العقد اذا ثبت هذا فنقول الحمال اجير مشترك وان عثر فانكسر المتاع
فانما عثر بخرقه في المشي فكانت جنايته وكذا اذا وقع منه فانكسر لانه انما سقط
لتقصير حفظه واستمساكه واما تخيير صاحب الثوب في التضمين لان الضمان بفعل
المستأجر قبل حصول المقصود فيثبت له الحق اشهر فان شاء ضمنه قيمته
محمولا الى المكان الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر بحساب ذلك وان شاء اعتقد
وضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له هذا اذا انكسر بجنايته وان زحمه الناس فانكسر
فلا ضمان عليه لانعدام الجناية وله الاجر بقدر ما حمل لانه اوفى بعض العمل [illegible]
وكل اجير مشترك فهو ضامن لما جنت يده كالقصار [illegible] وقد ذكرنا هذا
وما هلك في يده من غير صنعه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
عليه ضمان ما هلك في يده الا اذا هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والعدو الغالب لهما الاستحسان لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولان الاحتياط في اخذهما بالضمان [illegible] في الحفظ [illegible]

رحمه الله انه امين فلا يضمن كالمودع والمستعير وما قاله من الاحتياط في حال [illegible]
فلما فيه ترك النظر لجانب الامين فلا يجوز فان شرط عليه الضمان في العقد
ان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت فسدت
الاجارة في قولهم لانه شرط يخالف مقتضى العقد [illegible] فيه وان
شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة فهو على الاختلاف عند ابي حنيفة
لان هذا شرط لا يقتضيه العقد فيفسد العقد وعندهما يصح الشرط والعقد
لان عندهما هذا الحكم ثابت بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا قال رحمه الله ويحل
مستأجر حملا يحمله فلما اخرج الخبز من التنور احترق قبل تسليمه كان له الاجر
ولا ضمان عليه لانه هلك لا بصنعه وقوله [illegible] وهذا اذا خبز في بيت
المستأجر فاما اذا لم يكن في بيته فاحترق لا اجرة له لانه اذا كان في بيته كان [illegible]
كما فرغ من العمل يصير مسلما اليه اما اذا كان خارج البيت فالعمل لا يصير مسلما
الا بتسليم الخبز ولم يوجد بدون التسليم فلا يجب الاجر وان احترق الخبز في التنور
قبل الاخراج لا اجر له على كل حال لان الخبز قبل الاخراج لا يصير منتفعا
به ولا يتم العمل بخلاف الخياط اذا خاط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعد ما
خاط بعضه يستحق حصته من الاجر لان قدر ما خاط منتفع به [illegible]
ثوبا الاجير له ذلك فان ضاع في يده فلا ضمان عليه ولا اجر له وقالا [illegible]
ذلك واجمعوا على انه اذا كان لا يعمله اثر في العين كالحمال والغسال لا يستحق
الحبس للاجر [illegible] قوله انه تسليم [illegible] الاتصال [illegible] الفضل
[illegible] الا ترى ان من استأجر [illegible] وامر [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] بعد ما سلم العمل برضاه لا يستحق الحبس كالبائع
اذا سلم المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن [illegible] في الثوب [illegible]
[illegible] الحبس [illegible] يستحق [illegible] في بيع العين [illegible]
بان المبيع صار مسلما الى المشتري [illegible] فائدة العمل دون التسليم
ولا يجعل ذلك تسليما [illegible] فلا يبطل حق الحبس [illegible]
[illegible] وان هلك في يده بعد الحبس على قول [illegible] وعليه الاجر

كما لو اشترى [illegible]

لانه صار غاصبا بالحبس وعندنا الاجرة على صاحب الثوب لان العقد انفسخ بهلاك
المعقود عليه قبل التسليم ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه محق في الحبس فكان
الحال بعد الحبس كالحال قبله وان هلك قبل الحبس عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يضمن وعلى قولهما ان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن وان هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه يضمن [illegible] هلك بعد الحبس واما الحمال والغسال
[illegible] ليس لعمله اثر في العين [illegible] الاجر لان عمله [illegible] وليس لعمله
[illegible] في الثوب حتى يحصل [illegible] فلا يكون له حق الحبس فان حبس
وهلك في يده كان غاصبا [illegible] على هذا [illegible] فانه حبس بغير حق وان لم
يكن لعمله اثر في العين لان ما [illegible] الاول فاذا [illegible]
[illegible] وملكه [illegible] العين كان قائما لم يكن [illegible]
فلا يكون له حق الحبس واما القصار اذا قصر الثوب فان [illegible]
[illegible] الشاعر [illegible] كان له حق الحبس وان لم يكن [illegible]
[illegible] والاصح انه لا حق له في الحبس على كل حال لان [illegible] كان
[illegible] فكان له حق الحبس والله اعلم

باب مسائل تدخل في الابواب

يحل المستأجر دابة او استعارها [illegible] في ارض اخرى
[illegible] لا يضمن لانه [illegible] فاما [illegible] الشرط لا على وجه التعدي
لانه لولا الاجارة [illegible] الشرط اذا لم يكن [illegible] لا يكون
[illegible] فوقع فيها انسان فانه حتى لو كان [illegible] بان
[illegible] في الارض [illegible] يضمن لانه لم يكن [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] فردها على المستعير لان الرد نقض القبض [illegible]
وقع القبض له [illegible] المنفعة [illegible] الاجر [illegible]
[illegible] وهو الاجرة [illegible] المنفعة والعين [illegible] فكان
منفعة الاجر [illegible] منفعة الاعارة [illegible] الى المستعير فكان عليه الرد وان الاجر

دار الحد منه عنده كان رد العبد على مالكه لان مؤنة الملك تكون على المالك
اذا كانت المنفعة لغيره من حيث الحكم كما في الاعارة فاما في الاجارة منفعة نقل
كل واحد من العاقدين حصل لنفسه من كل وجه ولصاحبه من وجه فلا يترجح
احدهما الحاق المؤنة به فتبقى المؤنة على ما كان قبل العقد وقبل العقد كانت المؤنة على المالك
فبعد العقد كذلك اما اذا كان احد البدلين عينا والاخر منفعة كانت المؤنة على
من يستفيد العين لان منفعته كمن رد الوديعة يكون على صاحبها لان منفعة القبض
وهو الحفظ يعود الى صاحبها فرد المرهون يكون على المرتهن لان المرهون اذا اشتغل به
الفكاك يكون بمنزلة الوديعة ورد المغصوب يكون على الغاصب لان بقيته لم يمكن الا
حياطا وصناع اقعد في حانوته رجلا يطرح عليه العمل بالنصف جاز وان كان الاجر
مجهولا لان هذه شركة وليست باجارة فان كل منهما العمل في نوع من شركة الوجوه
وهي جائزة عندنا والمسألة في كتاب الشركة ه رجل استأجر حمالا ليذهب به الى مكة
ويحملها ففعله من الاجر حسابه وكذلك لو تكارى ابلا الى مكة ولحاجة الارض وكان ابو
حنيفة يقول اولا في الكراء الى مكة وكل من عمل شيئا على نحو هذا انه لا يستحق شيئا
حتى يرجع من مكة ويسلمه معروفا وهو قول زفر وفي اجارة الارض والدابة لا اجر له
حتى يمضي المدة ثم رجع وقال كلما سار شيئا له من الاجر بحسابه وقال ان اخذ بذلك
وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القول الاول ان المعقود عليه يتعلق بالفراغ
فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما لو استأجر خياطا لا يجب الاجر قبل الفراغ من العمل
وهكذا كل صانع لعمله اثر في العين يحبس بالاجر فانه لا يستحق الاجر الا بعد الفراغ حتى يسلمه
مفروغا منه في ذلك وهو قول ابي حنيفة الآخر وجهها يأخذ به ان تسليم العمل الذي
لا اثر له وتسليم المنفعة لا يتصور جملة لانه لا يوجد بلا اجر ولا يتصور تسليمها الا شيئا
بعد تسليم الاجر كذلك الا ان استيفاء الاجر تسليم الاجر ساعة فساعة متعذر لانه
لو اشتغل به لا يتفرغ لعمل آخر من قطع المسافة وقدره الاجر بالمنازل والمراحل وفي اجارة
البيوت والاراضي بمدة الايام لانه لا حرج فيه والوجه الثاني ان مبنى المعاوضة على المساواة
ما دام احد العوضين سلم استيفاء به وجب ان يصير الاجر كذلك الا انه ضرورة
وتبرعا عن الخطوات والساعات ضرورة ولا ضرورة في الايام والمراحل ولهذا لو استأجر خياطا

ليخيط له في منزله كل ما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره اما اذا خاط منه في غير منزله
انقض لانما العمل مقام الاجر يجب كل الاجر عند التسليم ه رجل له دين الى اجل على غيره
الى سنة فتكفل له رجل بالحال اي بالمال هو حال جائز وله ان يأخذ الكفيل بالمال حالا لانه
كفل بالذي هو التأجيل فيكون كفالة على اتفاقه وفي الكفالة فيصح وكان له ان
يأخذ بها بالمال الحال وان كانت الاصل بالمال مؤجلا فاما يكفل بالمال الحال لا يصح لان المكفول عليه
يحمل على ما هو عليه والكفيل لا يعتمد على ذلك الكفالة لانه لا يثبت له ولاية التصرف في
مال الغير فاذا اكفله بما لا يثبت على اتفاقه لا يصح كما لو كفل بمال من عليه دين على
مال الكفيل لا يصح وان يكفل بنفس الاجل جازت الكفالة ويؤخذ به لان ثابت الاصل
على صاحب الحال يحكم العقد وكذلك يجوز من الكفيل من غير ان يكون ثمن في ملك
الغير ان يجعله مكان الاصل بمنزلة الكفالة بنفس الرجل وكذا لو استأجر عبدا للخدمة
وتكفل عنه بنفسه لا يجوز وان تكفل بنفس العبد جازت الكفالة مطلقا والله اعلم

كتاب المكاتب

باب الكتابة الفاسدة

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الكتابة جائزة ويقسم المائة دينار
على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي
لابي يوسف انه كاتب العبد على مائة دينار واستثنى من الدنانير عبدا مطلقا والعبد
المطلق يصلح بدلا في الكتابة فيصرف الى الوسط لان مبنى الكتابة على المساهلة
فيتحمل فيها جهالة الوصف فيصح استثناؤه عن بدل الكتابة فيقسم الدنانير عليهما فما اصاب الدنانير
يسقط ويكون مكاتبا بما بقي ولهما ان قابل الدنانير شيئين رقبة المكاتب وقيمة عبد
لانه البدل الواحد اذا قوبل بشيئين يقسم عليهما على قدر قيمتهما كما في البيع فما اصاب العبد
من الدنانير يسقط بالاجماع لان الدنانير اذا قوبل بالحيوان لا يكون ثمنا والعقد لا ينعقد
على عبد بغير عينه ولو انعقدنا الكتابة نعقد بما عين الكاتب من الدنانير وانما هو مجهول
جهالة القيمة لانها لا تعرف الا بالحزر والظن فلا يصح كما لو كاتبه على قيمته وكما لو قال

كاتبتك على حصتك من الكتابة الذي بأجر أو قيمتك عليك وعلى قيمة عبدا آخر فإنه لا يصح الإجماع
وكما لو قال لعبدين كاتبتكما على مائة دينار فقبل أحدهما دون الآخر بخلاف ما إذا
كاتبه على عبد لأنها جهالة الوصف وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة
وحاصل كاتبه عبده على قيمته أو على شيء بعينه لغيره فالكتابة فاسدة أما الكتابة
على قيمته فلأن القيمة مجهولة القدر والصفة وجهالة القدر تمنع صحة الكتابة فإن
أدى القيمة وقبض المولى عتق لأن الكتابة الفاسدة عند اتصال القبض ملحقة بالجائز
كما في البيع الفاسد فرق بين هذا وبين ما إذا كاتبه على ثوب ونصف لا يعتق والفرق
أن الجهالة أفحش لجنسه وقع جهالة الثوب لأن الثوب أجناس وأقصاه ليس بمعلوم
وجهالة يسيرة وفي جهالة الوصف ووسط وفي جهالة القيمة لأنها جهالة القدر
لكن يمكن فيها تحمل الأقصى والجهالة اليسيرة لا تمنع الكتابة لأن مبنى الكتابة
على التوسعة والمساهلة وجهالة الوسط تمنع الكتابة ولو أدى عتق لأن في الكتابة
معنى التعليق والتصادق على وجود الشرط وفي الفاحشة لا يعتق لأن أقصاه
ليس بمعلوم ولا يمكن بوجود الشرط وأما الكتابة على شيء بعينه لغيره من مكيل
أو موزون فإنما فسد أيضا إذا لم يجز صاحب المال فلأن المولى يلزمه ثبوت حرية العبد
من غير بدل يلزمه من المال فإن أجاز صاحب المال فيه روايتان لأنه متى أجاز
صاحب المال صار مقرونا من العبد مصيرا للعبد من أكسابه والمولى إذا كاتب
عبده على عين في يده من أكسابه فيه روايتان وجه الجواز أنه كاتبه
على بدل معلوم مقدور التسليم وجه رواية الفساد أن الكتابة شرعت على وجه
عتق كاسبه فيستحق البدل في الحال ويتأخر حرية الرقبة إلى وقت
الأداء فلو جاز بالكتابة كان لا إذن مال المولى إذ الإجازة تستند إلى وقت
العقد فيصير العين من أكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد مال المولى
فكانت الكتابة على مال المولى لا على كسب يوجد بعد ولأنه لما أجاز صار البدل
ملكا للمولى من وقت العقد فتتأخر حرية الرقبة والبدل في الحال وأجمع لا على
وجه المعاوضة يكون إعتاقا بلا بدل ولا يكون كتابة لأن الكتابة شرعت لاكتساب
الحرية على سبيل التراخي بخلاف ما إذا كاتبه على دراهم العين حيث يجوز

فيملك

لأن الدراهم لا تتعين بالتعيين في حق العقد فتعلق بمثلها في الذمة وما ثبت في الذمة
لا يملكه المولى في الحال وإنما يملكه عند القبض وعند القبض هو كسب فلا يكون
كتابة على مال المولى وعند أبي يوسف يجوز هذه الكتابة أجاز صاحب المال أو لم يجز
إلا أنه إذا أجاز يلزمه تسليم العين ولم يلزمه تسليم القيمة ۞ نصراني كاتب
عبده النصراني على خمر يجوز لأن الخمر في حقهم كالخل في حقنا وإن أسلم أحدهما
بطل الخمر لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم تمليك وتملك
وبقي الكتابة بقيمة الخمر ولا تبطل لأن كل حق الكتابة لا تبطل بهلاك البدل
لأنها توجب تسليم عين البدل لأن مبناه على التوسع ولهذا لو كاتب عبده على عبد
وسط فجاءه بقيمة الوسط يجبر على القبول ولو كان مكان الكتابة بيع بخمر فأسلم أحدهما
قبل القبض بطل البيع لأن مبنى البيع على المماكسة فكان موجبا تسليم عين البدل فإذا
تعذر تسليم عين البدل بطل البيع ولا تجب القيمة فإن أدى قيمة الخمر عتق لأن
الكتابة تثبت على قيمة الخمر وإن أدى عين الخمر عتق أيضا لأن في الكتابة تعليق
العتق بالأداء وقد وجد الشرط فيعتق والله أعلم ۞

باب الحر يكاتب عن العبد

والعبد كاتب عن نفسه وغيره ۞

حر كاتب عن عبد فأدى الحر عنه عتق وإن بلغ العبد فقبل الكتابة فهو مكاتب
وصورة المسئلة رجل قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني
إن أديته فهو حر فكاتبه والعبد غائب فقبل الرجل إنما جاز العقد
فإن هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف نفاذه على إجازته كالفضولي
إذا قبل عقد النكاح للغائب فإن أدى عنه الحر عتق لأن المولى علق العتق بأدائه
ولا يرجع هذا الحر على العبد لأنه متبرع وإن لم يؤد حتى بلغ العبد فأجاز نفذ عليه
لأن الإجازة ما دخلت عقدا موقوفا فينفذ وإن لم يجز العقد بطل لأنه كان موقوفا
على إجازته فبطل بالرد عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر غائب لمولاه بألف درهم
فإن أدى الشاهد عتقا وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بشيء وليس للمولى أن يأخذ
الغائب بشيء قبل الغائب أو لم يقبل والكتابة لازمة للشاهد وهذا استحسان

والقياس أن ينفذ على الحاضر بحصته من الألف لأن للحاضر ولاية الأمر على
نفسه لا على الغائب فيتوقف في حق الغائب كالوجه بين عبده وعبد غيره أو أجنبي من
رجل وجه الاستحسان أنه أمكن تنفيذه في حق الغائب بتعليقها
لعتقه أداء الجانبين كما لو كان الحاضر ابنه فقال له إن أديتما فأنتما حران وأنه
لا يتوقف على إجازة الغائب وإذا أدى الحاضر عتقا جميعا ولا يرجع على الغائب كما لو
علق عتقه بأداء الحاضر شيئا وإن أدى الغائب يجبر على القبول ولا يكون متبرعا كولد
المكاتبة إذا أدى بدل الكتابة يجبر على القبول ولا يرجع الغائب بما أدى على الحاضر لأنه
أدى عنه بغير أمره وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء لأن الغائب ما التزم لأن هذا
العقد نفذ على الغائب على الوجه الذي ذكرنا فلا يعتبر إجازته كمن كفل عن رجل
بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه لا يرجع الكفيل بما أدى لأن الكفالة نفذت قبل
الإجازة لا يكون له حق الرجوع فلا يعتبر الإجازة كذلك هاهنا ولو كاتبت
عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها فهو جائز وهو على القياس والاستحسان
الذي ذكرنا في مسألة العبد وأيهم أدى عتقوا جميعا ولم يرجع على صاحبه بشيء لما
مر في المسألة الأولى والله أعلم

باب العبد بين رجلين يكاتبانه أو يكاتبه أحدهما

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض فكاتب وقبض
بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض وقال أبو يوسف ومحمد هو مكاتب بينهما وما
أدى من المال فهو بينهما وهذا بناء على أن الكتابة تتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما
لا تتجزأ فإذا كان متجزئا صار نصيبه مكاتبا والإذن كان بكتابة نصيبه
إذن بكتابة الكل فيصير البدل لهما وعند أبي حنيفة اقتصرت الكتابة على نصيب
المكاتب وليس للآخر حق الفسخ لأنه نقل إذنه والإذن بالقبض إذن بالأداء
في الأداء ويصير الشريك الآذن متبرعا بنصيبه من الكسب على المكاتب فيصير
المكاتب أحق به فإذا أدى يختص به القابض فجارية بين رجلين كاتباها فوطئها
أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي
أم ولد للأول ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عقرها للثاني ويضمن الثاني

عقرها وقيمة الولد للأول ويثبت نسب الثاني من المستولد الثاني وهذا قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت نسب الولد الثاني من المستولد الثاني
ولا يضمن الثاني قيمة الولد وعليه عقرها كاملا للأول وعلى الأول نصف عقرها
ونصف قيمتها للثاني كما قال أبو حنيفة وحاصل الاختلاف راجع إلى أن الاستيلاد
في المكاتبة يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وأجمعوا على أنه لا يتجزأ في القنة
ويتجزأ في المدبرة لهما أن تكميل الاستيلاد واجب ما أمكن وهذا يمكن في القنة
وأمكن تكميله هنا بفسخ الكتابة لأن الكتابة إذا انفسخت تصير قنة واستيلاد
القنة لا يتجزأ ولأبي حنيفة أنه لا وجه لتكميل الاستيلاد إلا بنقل نصيب صاحبه
والمكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لأن المكاتب قد
رضي بحريته عاجلة بجهة الكتابة ولا يرضى بحريته آجلة بجهة الاستيلاد
فإذا لم يحصل الفسخ شيء لا تنفسخ الكتابة ولهذا قلنا إن الابن إذا استولد مكاتبة أبيه
لا يصح وإن أمكن تصحيحه بفسخ الكتابة إذا عرفنا هذا نقول إذا صارت كلها أم ولد للأول
عندهما لا يعتبر استيلاد الثاني لأنه استولد أم ولد الغير وإذا لم يثبت نسب الولد
الثاني عندهما لا يضمن الثاني قيمة الولد ويضمن الثاني عقرا كاملا للأول
لأنه أقر أنه وطئ أم ولد الغير ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عقرها لأنه استولد
جارية مشتركة بينه وبين غيره وعند أبي حنيفة رضي الله عنه استيلاد الأول
قبل العجز اقتصر على نصيبه فيصح استيلاد الثاني لأنه صادف ملكه من حيث الظاهر
فإن عجزت بطل ما ثبت من الحكم فصارت كلها أم ولد للأول لأن الاستيلاد السابق
فالقياس في هذا أنه لا يصح دعوة الثاني لأنه ادعى أم ولد الغير وإنما صح
استيلاده استحسانا لأنه استولدها بناء على ظاهر الملك لأن نصيبه وقت الاستيلاد
باق على ملكه من حيث الظاهر فصار مثل ولد المغرور فكان ولد المغرور حر القيمة
ونظير هذا ما ذكرنا في كتاب الدعوى جارية بين رجلين جاءت بولدين في
بطنين فادعى الأصغر والآخر الأكبر وخرج الكلام منهما معا لا يصح دعوة الثاني
قياسا وفي الاستحسان كذلك هاهنا ويضمن الثاني عقرها كاملا لأنه إذا الذي
العقر للمكاتبة قبل العجز لأن العقر جنبها وهي مختصة بمنافعها وبكسبها ونصف الأول

نصف قيمتها موسراً كان أو معسراً ونصف عقرها وهو قول أبي يوسف أيضاً على قول
محمد يضمن الأول من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة أيهما كان أقل
حيث كذلك ... أنه يملك نصيب صاحبه مكاتبة ضرورة تكميل الاستيلاد
فيضمن نصف قيمتها مكاتبة كما لو استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره إلا أنه
نصف قيمتها لأنه يملك الرقبة وما يضمن منها مكاتبة لأنه يملكها مكاتبة
لأن انفساخ الكتابة أمر ضروري فلا يظهر إلا في حق التملك ... أن يجوز أن
في الحال لأنها ... ويحق الثاني في نصف بدل الكتابة وإن عجزت ردت في
الرق ويحق الثاني في نصف قيمتها ... حق الثاني ... يضمن الأول إلا أنه
... عندهما ... والولد للأول لما عجز اختلف المشايخ فيه بعد ذلك
قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي تبقى مكاتبة بنصف بدل الكتابة لأن
الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وبقي مكاتبة بالنصف
وقال عامة المشايخ تبقى مكاتبة بجميع بدل الكتابة لأن انفساخ الكتابة أمر ضروري
فلا يظهر فيما عدا التملك فيبقى العقد الأول كما كان ولهذا أوجب أبو يوسف قيمتها
مكاتبة هذا إذا استولدها أحدهما ثم استولدها الثاني فإن استولدها أحدهما ثم
دبرها الثاني فتدبير الثاني باطل بالاتفاق أما عندهما فلانعدام الملك لأن
الأول بالاستيلاد تملك نصيب الثاني وأما عند أبي حنيفة فلأنها لما عجزت تعين
أم ولد الأول من وقت الاستيلاد وملك الثاني كان ثابتاً من حيث الظاهر لأن
الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد ولا يكفي للتدبير ألا ترى أن من اشترى
جارية فاستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها لا يبطل استيلاده ويكون الولد حراً
بالقيمة ولو دبرها ثم استحقها يبطل التدبير فلذلك ... جارية بين
رجلين كاتباها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها وقال أبو يوسف ومحمد لا يرجع عليها وهذا بناء
على مسألة تجزي الإعتاق فإذا أعتقها أحدهما عند أبي حنيفة اقتصر الإعتاق على
نصيبه ولا يظهر في نصيب صاحبه ما دام مكاتباً لأن أثر إعتاق النصف
عنده أن يصير النصف الآخر بمنزلة المكاتب لأن معتق البعض بمنزلة المكاتب

وفي مسألتنا النصف الآخر كان مكاتباً قبل الإعتاق فلا يظهر أثر الإعتاق فيه
فإذا عجزت ظهر الإعتاق فيه فصار كأن الإعتاق تعلق بالنصف الآخر فيضمن لصاحبه نصف قيمتها
ويرجع عليها بما ضمن لأن هذا من أصله أن المعتق إذا ضمن يرجع بذلك على العبد
وعندهما الإعتاق لا يتجزى فإذا أعتقها أحدهما عتق كلها ويضمن نصيب صاحبه
في الحال على الاختلاف الذي ذكرنا عند أبي يوسف يضمن نصف قيمتها مكاتبة وعند محمد
يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف بدل الكتابة فإذا عجزت بطلت الكتابة فيضمن
نصف قيمتها بالاتفاق ولا يرجع بذلك عليها عندهما لأن من أصلهما أن المعتق إذا ضمن
لا يرجع بذلك على العبد ... عبد بين رجلين دبره أحدهما وهو موسر ثم أعتقه الآخر
وهو موسر فالمدبر بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته مدبراً
وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته مدبراً وقال أبو يوسف ومحمد إذا دبره أحدهما صار كله
مدبراً فلا يصح إعتاق الآخر ويضمن نصف قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً لأن التدبير
لا يتجزى ... وعند أبي حنيفة اقتصر التدبير على نصيب المدبر وصح إعتاق
الثاني فكان المدبر بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته
مدبراً وإن شاء ضمن شريكه ذلك وإنما تعرف قيمته مدبراً قال بعضهم يقوم بقوم المقومين
وعند البعض تنقص بسبب التدبير ثلث قيمته فكان قيمة المدبر ثلثي القن وقيمة أم
الولد ثلث قيمتها قنة لأن منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء
الديون من الثمن بعد الموت وبالتدبير تفوت منفعة واحدة وفي ... الاستخدام
فتوزع القيمة على ذلك هذا إذا دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر فإن أعتقه أحدهما ثم دبره
الآخر فالمدبر بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى وليس له أن يضمن المعتق بخلاف
ما إذا كان التدبير أولاً لأن التدبير إذا كان سابقاً فالمعتق وقت الإعتاق قابل النقل
من ملك إلى ملك ... تضمين المعتق لا بشرط ... فإذا كان الإعتاق
سابقاً فالمدبر وقت الإعتاق كان قابلاً للنقل من ملك إلى ملك فالتضمين بشرط النقل فإذا
دبره بعد ذلك تعذر النقل فتعذر التضمين لأن حق التضمين ثبت ... وهو
نظير ما لو غصب ... فدبره المولى ثم أبق ومات لا يكون له حق التضمين لأن حق
التضمين ثبت بشرط التمليك فإذا فات الشرط تعذر التضمين ولو غصب ...

مثل الغاصب لان حق الغريمين يثبت لا بشرط التمليك لانه لم يكن محلا للتمليك
وقت الغصب والله اعلم

باب المكاتب يموت فيترك وفاء او يعجز

مكاتب عجز فقال اخروني قال ان كان له مال حاضر او غائب يرجى قدومه يؤخر
يومين او ثلثة ولا يزاد على الثلثة وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرده في الرق حتى يتوالى
عليه نجمان ان كان كاتبه نجما نجما [illegible] لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب
اذا توالى عليه نجمان [illegible] رد في الرق ولان مبنى الكتابة على التخفيف والتسهيل
وهذا [illegible] التنجيم والتخفيف والتسهيل فيما ذكرنا ولهما ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها ولانه [illegible] ذلك العقد
حالا فلا يؤخر ابدا كما لو كاتب على هذا العقد حالا لا يؤخر زيادة على ما ذكرنا
ذلك [illegible] وانما يؤخر يومين او ثلثة اذا كان له مال حاضر او غائب يرجى قدومه
لان الثلاث لا بد له من الامهال فقدر بهذا القدر لانه يحتمل [illegible] ليس بتأخير الا ترى
ان المدعى عليه اذا ادعى الدفع يؤخر هذا القدر لاجل الدفع ولا يكون ذلك
[illegible] وما روي عن علي ليس فيه انه لا يرد الى الرق فيما دون ذلك
مكاتب [illegible] نجم رده مولاه في الرق عند غير السلطان برضاه فهو جائز
لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فعند العذر اولى ه مكاتب اشترى
ابنه ثم مات وترك [illegible] ابنه وكذلك اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة
واحدة لانه لما اشترى ابنه تكاتب عليه [illegible] اذا اشترى ابنه يعتق عليه فاذا مات
عن وفاء وادى بدل كتابته حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واذا حكم بعتق
ابيه في ذلك الوقت [illegible] لانه تبع له فاذا [illegible] ولذا اذا كان الابن [illegible]
[illegible] لانه اذا كان صغيرا [illegible] فهو تبع الاب وان كان كبيرا فلانهما في عقد الكتابة
[illegible] واحد فان الحكم [illegible] حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت بخلاف
ما اذا كان العبد مكاتبا على حدة فمات الاب عن وفاء فادى ثم عتق الابن
بعد موته لا يرثه لانه لم يكن [illegible] الاب فلا يصير [illegible] بعد ذلك
مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك دينا وفاء ببدل الكتابة [illegible] الولد

جناية مقضي بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة وان اختصموا
في ولاء الولد [illegible] الاب فقضى به لموالي الام [illegible] ولاء الولد لموالي الام [illegible] لم يكن
ذلك قضاء بعجز المكاتب قال المصنف ان القاضي ما قضى بعجز المكاتب وفسخ الكتابة
[illegible] ولكن من ضرورة القضاء بوجوب الجناية على موالي الام القضاء بفسخ
الكتابة فان [illegible] من وجب عليهم [illegible] فالاحتمال فيها فسخ
الكتابة بخلاف الفصل الثاني لان القاضي قضى بكونه من موالي الام [illegible]
[illegible] من ضرورته القضاء بفسخ الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه ان المكاتب اذا مات عن
وفاء على قول بعض الصحابة رضي الله عنهم [illegible] يموت حرا وعلى قول
بعضهم يموت عبدا فالقضاء اذا صادف محلا مجتهدا فيه ينفذ ه مكاتب ادى الى
مولاه شيئا من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لان السبب قد تبدل واختلاف
سبب الملك بمنزلة اختلاف العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها انها كانت
[illegible] الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتصدق به عليها وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم [illegible] ويقول هو لها صدقة ولنا هدية [illegible]
الفقير اذا اباح للهاشمي [illegible] عن الاخذ من الزكاة [illegible] لان
هناك لم يتبدل السبب لان الاباحة ليست بتمليك [illegible] ما ذكر في المأذون
[illegible] المشتري [illegible] فانه لا يحل له [illegible] المشتري [illegible] الطعام
[illegible] كذلك هاهنا وان [illegible]
المولى [illegible] عجز [illegible] على قول محمد [illegible] لان المكاتب [illegible]
المولى [illegible] ملكا [illegible] الكتابة [illegible] بطل [illegible]
[illegible] لان [illegible] المكاتب [illegible] المولى [illegible]
[illegible] له نوع ملك [illegible] والعجز [illegible] كذلك [illegible] العقد
[illegible] قال المكاتب اذا [illegible] لا [illegible]
[illegible] لانه لا [illegible] في الصدقة [illegible]
[illegible] قبول الصدقة [illegible]
[illegible] المولى [illegible]

الجناية فلانه لم يكن عاجزا عما لحقه من الكتابة الا انه تعذر عليه الدفع بفعله فتقوم قيمته كالواجب وهو لا يملك الجناية الا ان المانع من الدفع كان على شرف الزوال فلم يتبدل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع من الدفع فخير بين الدفع والفداء كما في جناية القن وقضى القاضي بقيمته ثم عجز بعد ذلك علمه باع فيه لان قضاء القاضي نقل الحق من العبد الى القيمة فلا يعود بعد ذلك ولو لم يقض القاضي عليه بالقيمة حتى عجز مولاه بين الدفع والفداء في قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى وكان ابو يوسف يقول اولا وهو قول زفر حق على جنايته في قيمته يباع فيه وجه قوله ان جناية المكاتب عندنا لا تصير مالا الا بالقضاء او التراضي كما لو اصطلح على شيء وعند زفر فهو قول ابي يوسف الاول توجب جنايته قيمته لان المانع من الدفع قائم وهو الكتابة فكان توجب جنايته قيمته كجناية المدبر وام الولد الا ان الاشكال في جنايات القن الدفع وانما تجب القيمة عند العجز عن الدفع والمانع من الدفع مما يتردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يصير مالا الا بالقضاء او بالرضا كالعبد المبيع اذا ابق لا ينفسخ البيع لتردد الحال وكذلك هذا بخلاف المدبر وام الولد لان المانع من الدفع فيه متقرر لا يحتمل الزوال فيجب القيمة والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله ان يخرج من الكوفة اما بطلان الشرط لانه لا يلائم العقد لان موجب الكتابة اختصاصه بنفسه وتمكنه من الاكتساب والضرب في الارض في ابتغاء المال وكل شرط يخالف معنى العقد يكون فاسدا الا ان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من جانب المولى اثبات حرية بمال بدل والعتق في الزمان الثاني والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة ✽ مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جائز لانه من جملة الاكتساب اذ الاكتساب ما يصل به الى المال فان اعتق الكاتب عبده على مال او باعه من نفسه بمال لم يجز لان ذلك من التبرعات ابتداء لانه يضاف الى حال العبد في ذمة المفلس وانتفاء الزوال بغير عوض بخلاف الكتابة لان في الكتابة لا يسلم له الحرية قبل الاداء للمولى ولو زوج عبده لا يجوز لانه تعيب العبد

ادام

وليس اكتساب المأذون اعلاق الرقبة النفقة من غيران يستفيد بمقابلته مالا وكل ما يملكه الاب في مال ولده الصغير والوصي في مال اليتيم والقاضي في مال الصغار يملكه وما لا يملكه الاب كالاعتاق على مال والتزويج لا يملكه الاب والوصي والقاضي والعبد المأذون لا يملك التزويج والكتابة وقال ابو يوسف يملك تزويج الامة لانه في معنى الاجارة والمأذون يملك الاجارة وهما فرقا فقالا انه مأذون في التجارة والتزويج والكتابة ليس بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والاجارة ليست كذلك بخلاف المكاتب لانه يملك الاجارة فكما يملك التجارة يملك الاجارة وشريك العنان والمضارب بمنزلة المأذون يملك التجارة لا غيره ✽ مكاتب تزوج باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها ارقاء ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد اذا تزوج باذن المولى وقال محمد اولادها احرار بالقيمة يؤدي منها اذا كان اولادها اذا اعتق له ان العبد مغرور فيحكم بحرية الاولاد بسبب صحيح فاذا بطل السبب يعتق الاولاد بالقيمة نظرا للجانبين كالحر اذا صار مغرورا وهذا لان هذا الولد مخلوق من ماء رقيق فيكون رقيقا والقياس في ولد الحر كذلك الا ان [illegible] الحر لان العلوق من مائه اسبق شبهة فيه والاجماع في المكاتب ومعنى [illegible] ولا وجه الى التعدية لانه شبه جنسا بحرية الاولاد معه مراعاة لحق المستحق بالجانب البدل في الحال وههنا لا يؤخذ القيمة في الحال لان تمام الحرية انما تثبت من جهة الاب وههنا الاب رقيق فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به واذا تعذر التعدية اخذنا القياس مكاتب وطئ جارية على وجه الملك بغير اذن المولى تعزر عقرها ويؤخذ به في الحال وان وطئها على وجه النكاح لا يؤاخذ به حتى يعتق وكذلك العبد المأذون والفرق ان في فصل النكاح وجب بسبب ليس من جملة الاكتساب فلم يظهر في حق المولى وانما يعتق على الكتابة فكان الحال بعد الكتابة قبل الكتابة والاذن فيؤخذ به بعد العتق كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بالدين اما في فصل الشراء العقر وجب بسبب الشراء ولولا الشراء لكان عليه الحد دون العقر فيكون ملحقا بالشراء والتجارة كالدية المبيعة والضمان فيه المبيعة ولو ان المكاتب او العبد المأذون اذا اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم ردها على البائع واخذ

باب مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت بموته وبطلت الكتابة لانه عتقها معلق بموت
المولى شرعا فتعتق اذا مات وسقط البدل لانها التزمت المال ليعتق فالله العتق
واذا عتقت لا بجهة الكتابة سقط البدل كما لو اعتقها بعد الكتابة ام ولد
النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها لانه لا وجه لابقاء الملك لان فيه ابقاء المسلمة
في ذل الكافر ولا وجه الى العتق مجانا لان المولى معصوم ولا وجه لابقائها الملك
بالاستخدام الى ان يموت لانها لا تعتق وتعذر بيعها بالاستيلاد فتخرج الى العتق
بالسعاية نظرا للجانبين وان لم يمكن بيعها فتقوم عند ابي حنيفة كانها متقومة
في اعتقاده ثم لا تعتق قبل اداء السعاية عنده وعندهما كمعتق البعض عليها
السعاية تعتق لان في تاخير الحرية الى الاداء ابقاء وذلك ذل الكافر
وبيانه انه اذا عقد ذل الكافر وجبت بطريق الضرورة اخراجها من ملكه عنده دام
السعاية اما القول بثبوت العتق في الحال بدين في ذمة المفلس قول بعض
ظاهر وقوله انها تبقى في ذل الكافر فليس كذلك لانه لا تسلط لها السعاية فقطع
يد الكافر عنها فصارت بمنزلة المكاتبة ويجوز ان يكون المسلمة مكاتبة الكافر الا ترى لك
مملوك الذمي اذا اسلم فكاتبه مولاه لا يجبر على نقض الكتابة ولا يباع ان قوله
كانها القيمة لو باطلة لانا نقول الكتابة بالعقد لما لا يجوز ادا لم يكن العقد مقدرة
ومنا القاضي بقدر القيمة وبيعها بذلك متعذر وتحل العبد جعل
على القاعدة بما التصرف الاول الفرق كذا ولخ كذلك اذا اذنها فاستحسن وان
عجزت فانت تعتق فيه كتابة جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة على ما هو العادة فان
لو يذكر لفظ الكتابة والعبرة للمعنى لجعل كانه معجلة على الف درهم الى سنة ثم
لو صالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز والقياس ان لا يجوز لان هذا اعتياض عن
الاجل فلا يجوز كما لو كان الدين على حر فصالحه منها على خمسمائة معجلة لا يجوز وجعل
كان المديون اشترى الف مؤجلة بخمسمائة معجلة لذلك مثالا لان الربا كما يجري
بينه وبين الاجنبي يجري بينه وبين مكاتبه وكذا لو باع من مكاتبه درهما بدرهمين لا
يجوز وجه الاستحسان ان تصحيح العقد واجب في الممكن وامكن تصحيح هذا الصلح

فسخ الكتابة الاولى وتجديد الكتابة الثانية بخمسمائة حالة ولهذا يجوز في الاجل
على الف ريالا العبد بخلاف الطريق فيكون الوضع شيئا من البدل بشرط اسقاط الاجل
جعل وتحل مريض كاتب عبده على الفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم
مات المولى وليس له مال غيره فلم يجز الورثة فانه يقال للمكاتب ادّ
ثلثي الالفين حالا والباقي عليك الى ذلك الاجل فاذا اديته عتقت والا
ترد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد يقال
له ادّ ثلثي القيمة وهي ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم حالة والباقي
عليك الى ذلك الاجل والا ترد في الرق فابو حنيفة وابو يوسف جعلا مال
المولى بدل الكتابة فكان المريض متبرعا بتأجيل الالفين فلا يعتبر التأجيل الا بقدر
الثلث وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم ويؤدي ثلثي البدل
وهو ستمائة درهم وستة وستون درهما وثلثا درهم ويؤدي ثلثي البدل وهو الف
وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم حالا لا محمد رضي الله عنه جعل مال المريض قيمة
العبد فلا يصح المحاباة في ثلثي الالف اصل المسألة ما ذكر في كتاب الشفعة مريض
باع داره من رجل قيمتها الف بثلاثة الاف درهم الى سنة ثم مات وليس له مال غير ذلك
ولم تجز الورثة ان يسترد اعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي الثمن والا ان
عليك الى اجله والا فانقض البيع وعلى قول محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة حالا
والا فانقض البيع وجه قول محمد ان ما زاد على القيمة بدل المال للمولى ان يبطله
الا ترى انه لو كاتبه على قيمته صحت والزيادة على قيمته لا يعتبر من ماله وانما يعتبر
ماله البدل ولا يصح التاجيل في ثلثي الالف ويصح في الزيادة كما لو خالع امرأته على مال
مؤجل فانه يصح التأجيل من جميع المال لانه ليس من العين ولهما ان بدل الكتابة
قوبل بمال متقوم فكان حكمه حكم البدل فيصير كانه تمنه كاتب الف درهم فلا يصح
التاجيل الا في ثلثي الالف بخلاف الخلع لانه قوبل بما ليس بمال والشفعة حق العبد
وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان فقال ادّ ثلثي القيمة حالا والا تردّ في الرق
لقولهم جميعا لانه تبرع باسقاط احد الالفين وتاخير الالف الاخرى فيعتبر في الزيادة
بجعل كلّه تبرعة ونقل ان ثلثي بدل الكتابة لم يصح لان الكتابة شرعت بحكم الطالب

علامة

عن الأسفل والمطالبة عنه توجهه على الأسفل لأنه تمكن من إسقاط البدل عن نفسه
بالتعجيز لأن المال غير واجب على المكاتب حقيقة لأن المولى لا يستوجب ديناً على عبده
وإنما يجب المال ... العبد متوسل إلى الحرية فلا يظهر في حق غيرهما
والله أعلم

كتاب المأذون

... ولا الكلام ... فيهما فإن ... لأن الغرض ... بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة
والقرض ... عشر ... لو كان ... كان ... السنة ...
ولهذا لا يملك الأب والوصي ... مال اليتيم خلافاً للشافعي وقد مر في ...
... العبد ... اشترى وباع ... كل شيء من التجارة إلا أنه لا يباع في
ما ليس التجارة حتى يحصل الإذن ... وجهين أما أن ...
... فوق الوجه الأول ... استحساناً والقياس أن
لا يقبل لأنه أخبر عن ... القياس وهذا إقرار على نفسه وأخبر أنه مأذون
في التجارة وهذا إقرار على مولاه ... على المولى ... الاستحسان
أن الناس حاجة إلى قبول قوله لأن الإنسان يبعث الأحرار والعبيد في التجارة
ولو لم يقبل قول الواحد في المعاملات يحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند
كل ... أنه مأذون في التجارة فقبلنا قول الواحد لمكان الحاجة وكذا ...
ولو أخبر أنه مأذون في التجارة جازت المبايعة معه لأن أمر المسلم محمول على الصحة
والصلاح وإذا حكم بأنه مأذون ... قوله ... من كسبه ...
الإذن في التجارة ولا يباع رقبته ... لأنه غير مصدق على المولى في رقبته
بيع الأمة ليس من لوازم الإذن في التجارة ... مأذوناً ... مدبراً
لا يباع رقبته في الثمن وإذا حضر المولى إن أقر أنه كان مأذوناً في التجارة يباع
رقبته في دينه إن لم يقض المولى دينه لأن عدم البيع كان لحق المولى فإذا رضي
بذلك بيع فيه وإذا أنكر المولى الإذن كان القول قوله وعلى الغرماء البينة لأنا
إنما قبلنا قوله قبل ... بعد الجحود لا يقبل قوله على المولى لأن دعواه
الإذن ... والكتابة فإن أقاموا البينة أنه كان أذن له في التجارة حينئذ

بيع لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو ثبت الإذن عياناً بيع كذا ها هنا
جارية أذن المولى في التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذونة
لها كما كانت ويضمن المولى قيمتها للغرماء ولو لم يدبرها ولكن استولدها فإنها تصير محجورة
استحساناً ويضمن المولى قيمتها للغرماء أما في الوجه الأول فلأن التدبير
لا يمنع ابتداء الإذن فلا يمنع البقاء وفي الاستحسان تصير محجورة لأن الإنسان لا
يرضى بخروج أم الولد ... ويحصنها ويمنعها عن الخروج والإذن بالتجارة إذن بالخروج
فكان محجوراً من حيث الظاهر بخلاف التدبير لأن التحصين في المدبرة ليس بشرط ...
وإنما يضمن المولى قيمتها للغرماء في الفصلين جميعاً لأن مثل التدبير والاستيلاد ...
محل البيع في الدين ... ذلك ... حق الغرماء فيضمن كما لو ... عبد
مأذون باع عبداً ... شيئاً مثل ما يحط التجار بعيب فهو جائز
لأن هذا من صنيع التجارة ... المأذون ... يملك ...
لو حط بالعيب ... أكثر ما يحط التجار ... في العيب ... لأنه تبرع ... بخلاف ما
إذا حط ... العيب لأن المشتري ... عليه صفقة ... إذا حط كان المحطوط ...
... فلا يكون متبرعاً هذا إذا حط بعد البيع وإن باع وحابى محاباة فاحشة
جاز في قول أبي حنيفة لأنه ... الوكيل ... بغبن فاحش والمأذون أولى عبد
مأذون عليه دين أعتقه المولى ... وأعلمه الدين ... المشتري ... الغرماء
للغرماء وإن ردوا البيع ... لأنهم كان لهم حق الاستيفاء
إلى أن يصل إليهم ديونهم ... البيع لا ... الاستيفاء في ملك المشتري فكان لهم
أن ينقضوا البيع وإن كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع لأن هذا
البيع لا ... حق الغرماء إلا إذا كان الثمن لا يصل إليهم ... فكان لهم حق النقض
... إذا باع المولى العبد ... بعد العلم بالجناية ...
... لا ... الدين من ماله ... والفرق أن الدين واجب
ذمة العبد لا يسقط ... الإعتاق والبيع ... بعد العتق فقول المولى
... بخلاف الجناية لأن موجب جناية العبد ...
المولى فإذا تعذر عليه الدفع بالإعتاق أو البيع يطالب به المولى فإن كان المولى ...

ذا الخصومة بينهم وبين المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
المشتري خصم للمودع او قبل ان يتهم عليه ويقضي بينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا وهنا
شفيع وقد غاب البائع وهما ايحتمل بعضها الموهوب له وعلى الواهب فحضر الشفيع وذكر
ابن سماعة عن ابي حنيفة ومحمد في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف [illegible] ان الذي
ما لك العبد يتصور خصما لكل من يدعي حقا في العين [illegible] ان العين الذي
في يده ملك له من عنده وجه انه لا فائدة في جعل المشتري خصما لانا لو جعلناه خصما
في الابتداء حتى يثبت الثبوت وينقض البيع يعود العبد الى ملك البائع فلا يكون خصما
ولا ثبت نقض البيع قضاء على البائع وهو غائب فلا يجوز ولا يلزم على ما قلنا اذا ادعى
ملكا مطلقا وانكر صاحب اليد وادعى انه له فانه خصم للمدعي وبعد القضاء
يظهر انه لم يكن مالكا لان ثمة في الابتداء يظهر انه كان غاصبا من المدعي والغاصب
يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف مسئلة الرهن لانه يخرج من الابتداء من ان يكون
خصما هذا اذا كان البائع غائبا فان كان البائع غائبا والمشتري حاضرا تقبل الخصومة بينهم
وبين البائع لان الملك للمشتري في نقض العقد والملك يكون قضاء على الغائب ولا يجوز والله اعلم

باب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمنه المولى قيمته جاز بيع الغاصب وان اعتقه الغاصب
ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه والفرق ان الغصب سبب الملك ولا اصل سببا للملك وانما يثبت
الملك في المغصوب من وقت الغصب ضرورة ثبوت الملك في الضمان فجرى الغصب وكان
الملك ثابتا من وقت الغصب من وجه دون وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي
لنفاذ العتق لان الاعتاق لا يصح الا في الملك وانما الشيء لا يكون الا بعد الكمال الا ترى ان ملك
المكاتب يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي لنفاذ العتق كذلك ههنا وكذلك المودع اذا باع وسلم
ثم ضمنه المالك نفذ بيعه لما قلنا وكل من غصب من اجل الموقوف [illegible] على شكله
يعتبر الغاصب قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد قيمته يوم الانقطاع
فان غصب شيئا مما لا يكال ولا يوزن يعتبر قيمته يوم الغصب بالاجماع لابي يوسف
ان سبب الضمان الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب كما في غير المثلي ولمحمد ان الغصب انعقد موجبا
ضمان المثل حتى كان له ان يطالبه بالمثل وانما ينقطع حقه عن المثل بالانقطاع فتعتبر قيمته

يوم الانقطاع ولكن غير المثلي لان ثمة الغصب انعقد موجبا ضمان القيمة ولابي حنيفة
ان حقه في المثل ثابت بعد الانقطاع ولهذا لو صبر حتى يوجد يأخذ الغاصب على المثل كان له ذلك
المثل وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء كما في
ولد المغرور والمعتبر ذوات المتقاربة كالجوز والبيض على هذا الخلاف لانها من ذوات
الامثال في ظاهر الرواية. رجل غصب ساجة فادخلها في بنائه فقد استهلك
ينقطع به حق المالك وقال الشافعي رضي الله عنه ينقض البناء ويرد الساجة وكذا
اذا غصب ساجة فبنى عليها حائطا [illegible] قوله ان الغصب قائم فلا ينقطع به حق المالك
كما لو غصب ساجة فخاطها [illegible] ولنا ان الساجة صارت مستهلكة لانها صارت تبعا للارض
البناء [illegible] ويدخل في بيع الارض من غير ذكر وتؤخذ بالشفعة [illegible] الغاصب
من كل وجه [illegible] الغاصب كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبد او غصب لوحا فادخله
في السفينة بخلاف الساجة لان الساجة لم تصر مستهلكة بل بقيت اصلا كما كانت ولو غصب
حنطة ملكها الغاصب [illegible] في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما المسئلة
على ما ذكرنا في [illegible] ولو غصب شيئا [illegible] ينقطع حق المالك فيه وذكر في
كتاب [illegible] ان [illegible] رجل غصب عبدا
فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة الا بقدر النقصان لانه الف
بهذا العبد واما التصدق بالغلة قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتصدق بالغلة
لان هذا ربح ما هو مضمون عليه فيكون طيبا له وكذلك المودع اذا تصرف في الوديعة
وربح عنده [illegible] ان [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
وعلى قول الشافعي [illegible] المغصوب كان الاجر للمالك [illegible]
وان غصب [illegible] الزراعة [illegible]
[illegible] رجل غصب عبدا فغيبه
واقام المالك البينة على قيمته وقضى القاضي بها ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان اقام البينة
على العبد وحلف الغاصب [illegible] قول الغاصب [illegible] العبد فالمولى بالخيار ان شاء اخذ العبد
ورد العوض وان شاء [illegible] العبد [illegible] المغصوب [illegible] الضمان [illegible]

مسنداً إلى وقت الغصب عندنا وعند الشافعي لا يملك لما عرفنا إلا أن العبد
الغصب بقول الغاصب كان الضمان له لأنه لم يرض بزوال ملكه بما أخذ كان له الخيار
كالبائع وسلم يكرهها وقال الكرخي رحمه الله هذا إذا كانت قيمته أكثر مما أقر به
الغاصب فإن كانت قيمته مثل ما أقر به الغاصب لا خيار له لأن ما أخذ العبد وفي ظاهر
الرواية له حق الاسترداد في الوجوه كلها لأنه لم يرض بها شرط له من [illegible] وقيامه الرضا
بحصول غصب أما لو اشترى بها جارية فباعها [illegible] المشتري إلا ألف جارية تساوي
ألف درهم فإنها [illegible] إلا ألف درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وإن اشترى إلا أن المغصوبة
جارية تساوي ألف درهم فوهبها أو طعاماً فأكله فإنه لا يتصدق بشيء من الربح وقال أبو يوسف
الربح يطيب له ولا يتصدق بشيء كما مسألة أن المودع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة أو
في المغصوب عندهما لا يطيب له فيتصدق بالربح وعنده يطيب له وجه قوله أن هذا ربح حصل
في ملكه وضمانه فيطيب له أما الضمان فلا شك وأما الملك فلأن المغصوب يملك
عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب [illegible] أن الملك كان ثابتاً من وقت الغصب
والمستند ثابت من وجه دون وجه ولو تمكن الخلل في الضمان لا يطيب له الربح فإذا
تمكن الخلل في الملك أولى أن لا يطيب والتصدق يحكم على الشبهات وهذا لا يتحكم فيما
تعين أصلاً كالعروض ونحوها لأنه ملك الوصية وأما في المشتري يحصل [illegible] فكان
خبيثاً وأما الدراهم والدنانير ذكر الكرخي أن المسألة على أربعة وجوه أما إن
تشير إليها ويعقد بالدراهم المغصوبة وينقد منها أو يشير إلى غيرها وينقد منها أو يطلق العقد
إطلاقاً وينقد منها أو يشير إليها وينقد من غيرها ففي كل ذلك يطيب له الربح إلا إذا أشار إليها
ونقد منها لأنها لا تتعين بالإشارة وكانت الإشارة وعدمها بمنزلة إلا إذا تأكدت الإشارة
بالنقد منها وقال الكرخي لا يلزمه التصدق بها في الوجوه كلها هو الصحيح لأنه
استفاد المغصوب بلا منة البيع بدلاً أو مبيعاً يتمكن فيه الخبث بخلاف ما إذا اشترى
طعاماً فأكله أو جارية فوهبها لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فلا يلزمه التصدق
بحصول غصب جارية فزنا بها فعلقت فردها فماتت الجارية في نفاسها كان عليه قيمتها
يوم علقت وقال أبو يوسف ومحمد يضمن نقصان الحبل ولا يضمن القيمة لهما أن التلف
حصل بسبب كان عند المالك وهو الولادة فلا يضمن القيمة ولكن يضمن نقصان الحبل

كالمشتري جارية فوجدها حاملاً لا ترد لأن العيب عنده وماتت في نفاسها فإنه لا يرجع
على البائع بالثمن ولكن يرجع بنقصان الحبل وكذا لو حمت عند الغاصب فردها محمومة
على المالك فهلكت بذلك عند المالك فإنه لا يضمن قيمتها ويضمن النقصان وكذا لو زنت
عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك فهلكت بذلك لا يضمن القيمة ويضمن
النقصان وله أن [illegible] أنه غصبها فارغة وردها مشغولة فإذا هلكت بذلك
بطل الرد كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت عنده قصاصاً بتلك
الجناية فإنه يرجع على الغاصب بجميع القيمة وهنا حصل الهلاك بما كان عند الغاصب
لأن الحبل يوجب انفصال الولد والانفصال سبب للألم فكان الهلاك بهذه الوسائط
مضافاً إلى الحبل بخلاف تلك المسائل أما في المرض فلأن الهلاك يحصل بضعف الطبيعة
عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالأولى التي كانت عند الغاصب
فإن ذلك غير موجب لها وبخلاف الحد لأن الزنا يوجب جلداً مؤلماً لا متلفاً
ومسألة البيع ممنوعة عند أبي حنيفة فيرجع بجميع الثمن والحرة إذا زنى بها
رجل [illegible] فحبلت وماتت في نفاسها لا يضمن لأن الحرة لا تضمن بالغصب والأخذ
حتى [illegible] ذلك الضمان عند الهلاك فيه مسلم غصب من مسلم خمراً فخللها أو جلد ميتة
فدبغه فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويعطيه ما زاد الدباغ
فيه ذكر الفصلين الخل والدباغ أما الخل فالوجه على وجوه إما أن
خللها بالنقل من الظل إلى الشمس أو بإلقاء الملح فيه ففي الوجه الأول لصاحبها أخذ الخل بغير
شيء كما قال في الكتاب لأنه لم يتقوم بماله وإنما زال بالحكمة الخمرية [illegible] لو [illegible]
وهو وغسل الثوب النجس ولو أن استهلكه الغاصب بعد ذلك يضمن خلاً لأنه استهلك
مالاً متقوماً [illegible] أما إذا خللها بإلقاء الملح فيه اختلف المشايخ رحمهم الله قال
بعضهم [illegible]
على قول أبي حنيفة [illegible] الغاصب لأنه استهلاك [illegible]
متقوماً [illegible] الغاصب [illegible]
ويعطيه ما زاد [illegible]
الغاصب [illegible] على ما بيناه [illegible]

لتبرك ذلك وأما إذا خللها بما يصب الخل فيها الخل المباح فهو أيضا قال بعضهم
على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يكون للغاصب بغير شيء سواء صار خلا من ساعته أو بعد
الزمان لأن الخلط استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعلى قول أبي يوسف ومحمد
إن صار خلا من ساعته يكون بينهما على قدر ملكيهما لأنه لم يكن استهلاكا
بل هو خلط في التقدير كما تقدم في الخل وإن صار خلا بعد زمان كان للغاصب
ولا ضمان عليه لأنه استهلاك وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن ظاهر
الجواب فيهما أن يقسم بينهما على قدر كيليهما سواء صار خلا من ساعته أو بعد حين أما
عندهما فلا يشكل وكذلك عند أبي حنيفة لأنه عنده الخلط يوجب زوال الملك بشرط عنده
الضمان والضمان هاهنا متعذر لأن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف فصار كما لو اختلطا
في حرزه لا بصنعه وثمة يكون مشتركا بينهما على قدر كيليهما كذلك هاهنا فإن استهلكه
الغاصب بعد أن يكون بينهما عنده لا يضمن على هذا القول وذكر في المنتقى ما يؤيد هذا
فقال ... في خمر إنسان خلا فصار الكل خلا وهما نصفان فإن أحب أخذ
بالخل نصف الخل أما الفصل الثاني إذا غصب جلد ميتة فدبغه إن دبغه بشيء لا
قيمة له فللمالك أن يأخذه بغير شيء لأنه ليس للغاصب فيه عين مال قائم فكان الدبغ
بمنزلة غسل الثوب النجس فإن استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا لأنه استهلك
مالا متقوما خالصا للمالك فيضمن وإن دبغه بشيء له قيمة فلصاحب الجلد أن يأخذه ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه لأن الجلد باق على ملكه ولم يقطع المالك عنه إلا بشرط الضمان
وإيجاب الضمان هاهنا متعذر وللغاصب فيه عين مال قائم ... قيمته
فكان للمالك أن يأخذه بالضمان كما لو غصب ثوبا فصبغه أحمر فإن أراد أن يتركه
على الغاصب ويضمنه لم يكن له ذلك بخلاف ما لو غصب ثوبا فصبغه أحمر كان
لصاحب الثوب أن يتركه عليه ويضمنه قيمته لأن سبب الضمان هو الغصب والثوب
قبل الصبغ كان مالا متقوما فأمكن تضمينه بخلاف الجلد ... هذا قول أبي حنيفة أما على قولهما
له أن يتركه عليه ويضمنه المالك في فصل الاستهلاك بعد هذا ... يضمنه على قولهما
اختلفوا فيه قال بعضهم يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وقال بعضهم يضمنه قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وإن استهلكه الغاصب لا يضمن في قول أبي حنيفة
وقال

وقال أبو يوسف ومحمد يضمن قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه
ويجعل المالك مستهلكا جلدا غير مدبوغ لهما أنه أتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو أتلفه
غيره ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن صاحب الجلد استفاد المالية والتقوم بفعل استوجبه
الغاصب عليه فكان الغاصب بمنزلة البائع للمالية والبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم
لا يضمن وكذلك الغاصب بخلاف فصل الخل لأن يد الغاصب لم تستوجب شيئا على
المالك فجاز أن يكون مضمونا عليه بالاستهلاك والفقه فيه أن ما لية الجلد مع المالية
بما اتصل من مال الغاصب لأن مال الغاصب كان متقوما قبل الدبغ أما الجلد فلم يكن
متقوما قبل الدبغ ثم مال الغاصب غير مضمون على الغاصب فكذلك الجلد لا يكون
مضمونا ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وإنما كان للمالك أن يأخذ الجلد ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه لأن الجلد وإن لم يكن مضمونا على الغاصب فهو مال متقوم للمالك
لو استهلكه غير الغاصب يضمن فكان يتمكن من الأخذ والله أعلم

كتاب الشفعة

لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في هذا الكتاب إلا مسألة واحدة وذكرنا أشباهها في كتاب البيوع
ولا بد من معرفة سبب الشفعة وشرطها وما يؤكدها وحكمها وبماذا يأخذ من يأخذها
وما يبطلها أما سببها الشركة والجوار عندنا لما روي عن شريح رحمه الله أنه
قال الخليط أحق من الشريك والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره أراد بالخليط
الشريك في نفس المبيع وأراد بالشريك الشريك في الحقوق وأوجب الشفعة للشريك
والجار ومحمد ... على أن الشفعة على مراتب الشريك في نفس المبيع أولى من
الشريك في الحقوق والشريك في الحقوق أولى من الجار وصورة هذه المسألة دار
بين رجلين ... ورجل آخر هذه الدار في سكة غير نافذة
هذا المنزل كان لرجل آخر باب هذه الدار في سكة أخرى فباع أحد الشريكين في الدار
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أولى لأنه شريك في نفس المبيع فإن سلم فهو الشريك
في الدار أولى من الشريك في السكة لأنه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار
فإن سلم فهو أهل السكة أحق لأنهم شركة في الطريق فإن سلم أهل السكة فالجار الملازق
وهو الذي على ظهر المنزل أولى وهذا الترتيب مذهب علمائنا وقال الشافعي رضي الله عنه

لا شفعة للشريك فيما لا يقسم نحو الحمام والبئر والرحى والسفينة والجوهر واللؤلؤ والعبد
والأمة والمسلم والكافر في الشفعة سواء لأنهم يستوون في السبب وهو الشركة والجوار
ولو جعل داره مسجدا أو وقفها وقفا صحيحا ثم بيعت دار إلى جنبها لا يستحق الشفعة
لأن المسجد والوقف تحول عن ملكه فلا يستحق الشفعة وشرائطها أن يكون المحل
عقارا علوا كان أو سفلا يحتمل القسمة كالدار والبيت أو لا يحتمل كالحمام والبئر
ويشترط أن يكون سببه معلوما لأن الشفعة لا تثبت إلا في العقار والجبال
وقال ابن أبي ليلى تثبت الشفعة في المنقول لأجل الشركة والصحيح مذهبنا لأن
القياس يأبى ثبوت حق الشفعة وإنما عرفناه بالنصوص وذلك في العقار
ويشترط أن يكون مملوكا بمال بالبيع أو الإقالة والهبة بشرط العوض دون ما يملك
بما ليس بمال كالمهر والخلع عن المال والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ولا تثبت
في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والأجرة والميراث والهبة والوصية والصدقة
قضاء أو بغير قضاء لأن حق الشفعة عرف بخلاف القياس بالبدل الذي قام على التراضي
فلا تثبت في غيره ولا تثبت في البيع الفاسد إذا اتصل به القبض ما لم ينقطع حق
البائع في الاسترداد وكونه لأن البيع الفاسد يستحق النقض وفي الأخذ
بالشفعة تقريره فإذا انقطع حق الاسترداد تثبت حق الشفعة ولا تثبت في البيع
بشرط الخيار للبائع ما لم يسقط خياره لأن خيار البائع يمنع زوال العين عن ملكه
وتثبت في خيار المشتري لأن خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع
وحق الشفعة يتعلق بالزوال لا بالثبوت وتتأكد الشفعة بالطلب حتى لو لم يطلب بطلت
شفعته والطلب ثلاثة طلب المواثبة وطلب الإشهاد وطلب التمليك أما طلب المواثبة
فحين علم بالبيع يطلب مقدار ما لا فرق في ظاهر الرواية وهو قول عامة أهلها ويشترط
فور علمها الشاهد حتى لو سكت هنيهة بطل وروى هشام عن محمد أنه يثبت له في مجلس علمه
الطلب في مجلس علمه كما لا يتعقبه وإن قام عن مجلسه بطل وهو اختيار الكرخي وبه قال ابن
أبي ليلى والشافعي يتوقت بثلاثة أيام والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لقوله عليه
السلام الشفعة لمن واثبها أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وكذا لو قال قاملنا
وإن أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل ولم يطلب بطلت الشفعة في

قول أبي حنيفة وفي قولهما حيثما أخبره صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى ولم يطلب
بطلت شفعته وقد ذكرنا الخلاف في باب الوكالة واختلفوا في لفظ هذا الطلب
قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وأنا طالبها وعند بعضهم يقول الطلب الشفعة
أو أخذها ولا يقول طلبتها الحديث فإنه كذب وقال بعضهم يقول طلبت وأخذت
كما يقول بعت واشتريت ولا يقول أطلب وآخذ لأنه عدة وقال بعضهم أي لفظ طلب
بالماضي أو المستقبل فهو اختيار الفقيه أبي جعفر والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى وبعد طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد لأنه يحتاج إلى
أن يثبت طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك إلا بالإشهاد حتى لو كان طلب المواثبة
بحضرة الشهود لا يحتاج إلى طلب الإشهاد وهذا الطلب لا يصح إلا بحضرة المشتري أو
البائع والدار في يده أو عند الدار المشفوعة لأن الإشهاد لا يتعين ما لم يعلم الشاهد
المشهود له والمشهود عليه والمشهود به وهو الدار فإذا علم البائع أو المشتري
والمقضي له معلوم وهو الشفيع ترجح جانب العلم بعض وإن ذكر حدود الدار
كان أولى لأنه أبلغ في التعريف وشرط الإشهاد بحضرة المشتري سواء كانت الدار
في يده أو لم تكن لأن الأخذ بالشفعة استحقاق على المشتري فيصح الإشهاد عليه
ولا يصح على البائع إذا لم تكن الدار في يده لأن الدار إذا كانت في يد المشتري
فأخذ الشفعة لا يكون استحقاقا على البائع ولهذا لا يرجع البائع بالعهدة عليه إذا كانت
الدار في يده ولفظ طلب الإشهاد أن يقول كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن
فاشهدوا على ذلك ومدة طلب الإشهاد مقدرة بالتمكن حتى لو تمكن من طلب الإشهاد
عند البائع أو المشتري أو الدار ولم يطلب بطلت شفعته فإن ذهب إلى الأبعد من
هذه الأشياء الثلاثة وترك الأقرب فإن كان الجميع في الأشياء الثلاثة في مصر
آخر أو في ناحية من رساتيق المصر فقصد الأبعد وترك الأقرب في المصر بطلت
شفعته قياسا واستحسانا لأنه ترك الطلب مع التمكن وإن كان الكل في مصر واحد
القياس أنه تبطل شفعته أيضا وفي الاستحسان لا تبطل لأن المصر مع
تباعد أطرافه كمكان واحد فلا تبطل شفعته إلا إذا مر على الأقرب ولم يطلب
فإذا طلب المواثبة والإشهاد وأبى المشتري أن يسلم إليه الدار فلم يرفع الأمر إلى القاضي

فان كان ترك المرافعة بعذر من مرض او حبس او لا يمكنه التوكيل لا تبطل شفعته
لانه معذور وان مضى ذلك من غير عذر ذكر في الكتاب لا تبطل شفعته وان طال
الزمان قيل هذا قول ابي حنيفة وعن محمد تبطل شفعته بعد ما [illegible] في روايته وقدره
بشهر وهو [illegible] الراس عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عن محمد انه قدره بثلاثة
ايام وفي رواية عن محمد انه قدره بشهر [illegible] الفتوى [illegible] التقدير بالشهر والاربع
الاتيان الى القاضي فان كان في يد البائع يشترط حضرة البائع والمشتري لان الملك للمشتري
واليد للبائع والشفيع يطلبهما جميعا فيشترط حضورهما وان كانت الدار في يد
المشتري يكفي حضرة المشتري لاجتماع الملك واليد له وان كان المشتري اشتراه لغيره
[illegible] ويحضر خصم الشفيع [illegible] خصمه ما دامت الدار في يده لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد فان سلمها الى الموكل فالخصم هو الموكل لان الملك صار له واليد ولا يثبت
الملك للشفيع بعد الطلب الا بالقضاء او تسليم المشتري حتى لو بيعت دار اخرى بجنب
الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة في الاولى او سلم المشتري له لا يكون له ان يأخذ
الدار الثانية بالشفعة لانعدام الشركة [illegible] بيع الدار الاخرى وكذا
لو مات الشفيع قبل ان يقضي القاضي له بالشفعة او باع داره التي بها يستحق الشفعة
بطلت شفعته لانها لا تثبت له الملك قبل القضاء لان المشتري [illegible]
فملك الانسان لا يزول الا بقضاء او برضاء واذا توجه القضاء للشفيع [illegible]
ما يدل على ان القاضي يقضي له من غير احضار الثمن وعن محمد [illegible]
حنيفة لا يقضي ما لم يحضر الثمن لان الشفيع عسى يكون مفلسا فلو قضى القاضي بالدار
يتضرر المقضي عليه واذا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري ثبت بينهما احكام البيع
من خيار الرؤية وخيار العيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق [illegible] البيع
وهو تمليك المال بالمال الا ان الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى
الدار المشفوعة ثم استحقت [illegible] الدار [illegible] نقض البناء كان له ان يرجع
بالثمن على من اخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية
انه يرجع ويرجع المشتري بذلك على البائع لان البائع لما باع ذلك [illegible] فقد
التزم صفة السلامة للمشتري فصار المشتري مغرورا من جهته عند الاستحقاق

ولما

واما المقضي عليه بالشفعة لم يلتزم صفة السلامة للشفيع فلا رجوع عليه
بضمان الغرور فان اخذها الشفيع من البائع كانت العهدة على البائع لتحول الصفقة
الى الشفيع وان اخذها من المشتري كانت العهدة على المشتري كما لو اشتراه منه
ويأخذها الشفيع بالثمن الذي اشتراه المشتري ان كان الثمن من ذوات الامثال
نحو المكيل والموزون [illegible] بقيمة العروض وان كان الثمن مؤجلا فالشفيع بالخيار ان شاء
[illegible] على الاجل [illegible] ولا تبطل شفعته بهذا التأخير لكن
العقد وان شاء عجل الثمن واخذها في الحال وليس له ان يأخذها في الحال بالثمن
المؤجل لان التأجيل كان بعارض شرط جرى بين البائع والمشتري فلا يظهر
في حق الشفيع فان كان المشتري زاد البائع في الثمن لا يظهر الزيادة في حق الشفيع
لان الشفيع استحق الاخذ بالثمن الاول فلا يملك ابطال [illegible] الا ترى ان المشتري
لو نقض العقد [illegible] كالرد [illegible] والشرط [illegible] العيب بعد القبض
بقضاء القاضي لا يظهر في حق الشفيع فلا يملك [illegible] فكذا الزيادة وان حط
البائع شيئا من الثمن كان للشفيع ان يأخذها بما وراء المحطوط لان الحط يلتحق باصل
العقد وليس في الحط ابطال لحق الشفيع بخلاف الزيادة ولو تصرف المشتري
في الدار المشتراة قبل اخذ الشفيع ان وهبها وسلم او تصدق بها او اجرها
او جعلها مسجدا او صلى فيها [illegible] او جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع
ان يأخذها وينقض تصرف المشتري لان حق الشفيع سابق على حق المشتري وان
باعها المشتري من غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء
اخذها بالبيع الثاني وان زرع فيها [illegible] او بنى فيها [illegible] فللشفيع
ان [illegible] ويأخذ الشفعة [illegible] وان كان [illegible] الزرع [illegible] في القياس يقلع
الزرع وفي الاستحسان [illegible] حتى يحصد الزرع لان الزرع
له غاية معلومة والتأخير الى الغاية المعلومة لا يكون ابطالا [illegible] نظرا للجانبين
جميعا اما الكرم والشجر والبناء ليس له غاية معلومة فلو اخر الشفيع كان
ابطالا لحق الشفيع وان اشترى ارضا فيها زرع [illegible] للشفيع ان يأخذ الارض
والزرع بالثمن الذي اشتراه المشتري لان الزرع وان كان [illegible]

مقصود لا يسع عن النبات في الأرض فهو تبع من حيث أنه قرار على الأرض فقلنا
إنه لا يدخل في البيع من غير ذكر اعتبارا لجانب الأصالة وللشفيع أن يأخذها مع
الأرض اعتبارا لجانب التبعية ولو هدم المشتري بناء كان فيها أو قلع شجرا يقسم الثمن
على الأرض وعلى قيمة البناء يوم البيع ويأخذ الشفيع الأرض بحصتها من الثمن لأن البناء
والشجر إنما كان تبعا حتى يدخل في الأرض من غير ذكر فصار مقصودا بالإتلاف فلا بد أن
يسقط من الثمن حتى لو احترق أو انقلع وأراد الشفيع أن يأخذ الأرض يأخذها
بجميع الثمن لأن الهلاك بآفة سماوية لا يكون له قسط من الثمن وتبطل الشفعة
بالتسليم بعد البيع قبل القضاء أو بعده وكذا إذا ساومه أو سأله التولية أو استأجرها
أو أخذها مزارعة أو أخذ النخل معاملة لأن حق الشفعة يحتمل الإسقاط فيسقط
إذا أسقطه بعد الوجوب ومثل هذه التصرفات دلالة الإسقاط وإن سلم الشفعة قبل
البيع لا يصح تسليمه لأنه إسقاط قبل الوجوب وإن سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع
صح تسليمه لأنه إسقاط بعد الوجوب فيستوي فيه العلم والجهل كما في الطلاق والعتاق وإن
ساومه وهو لا يعلم لا تبطل شفعته لأنه ليس بإسقاط صريحا بل هو دلالة الإعراض فيتوقف على
العلم وإن صالح من الشفعة على مال بطلت شفعته ولا يجب المال لأنه لا يجوز عنه فلا
يصح الاعتياض عنه ولو قال سلمت الشفعة في النصف بطلت شفعته لأن حق الشفعة
لا يتجزى فلا يمكن أن يأخذ البعض دون البعض وذكر بعضهم لا يتجزى فيذكر الكل
وكذا لو قال المشتري لبعض الشفعاء على أن أسلم لك النصف بطلت شفعته في قول محمد أيضا
وعن أبي يوسف لا تبطل وتسليم النصف لا يكون تسليما للكل في قوله وإذا أخبر الشفيع
أن المشتري فلان بن فلان فسلم الشفعة ثم ظهر أن المشتري كان غيره كان له الشفعة
لأن الإنسان قد يرضى بجوار زيد ولا يرضى بجوار عمرو وكذا إذا أخبر أنه باع
النصف فسلم الشفعة ثم ظهر أنه باع الكل لأن الإنسان يرغب في الكل ولا يرغب في
النصف ولو أخبر أنه باع الكل فسلم الشفعة فظهر أنه باع النصف بطلت شفعته لأن
الشركة في الدار عيب وإذا أبطل الشفعة عند عدم العيب فعند العيب أولى هكذا قالوا إنما
إذا كان من النصف مثل ما من الكل أما إذا أخبر أن الكل بألف فسلم ثم علم أنه كان النصف بـ
خمسمائة لا تبطل شفعته لأنه عسى لا يقدر على الكل ويقدر على النصف ولو باع الدار بألف درهم فسلم ثم علم

لا يعلم البيع

أن الثمن كان أقل من ألف درهم لا تبطل شفعته لأن الإنسان يرغب بالثمن القليل ولا يرغب
بالثمن الكثير ولو أخبر أنه اشتراها بحنطة فسلم ثم ظهر أنه اشتراها بشعير أو بشيء آخر مما يكال أو يوزن
كان على شفعته لأنه قد يتيسر عليه صنف دون صنف ولو أخبر أنه اشتراها بألف درهم فسلم
ثم ظهر أنه كان اشتراها بمائة دينار قيمتها مثل الألف الدراهم أو أقل ذكر الكرخي أنه تبطل شفعته
لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية والتسليم لأحدهما يكون تسليما للآخر ولو أخبر أنه اشتراها
بعبد قيمته ألف درهم فسلم فإذا قيمته أكثر من ألف درهم بطلت شفعته وإن كانت قيمته
أقل من ألف لا تبطل لأن الثمن إذا كان من ذوات القيم يأخذها الشفيع بقيمته والقيمة
تكون من الدراهم والدنانير فإذا سلم في ألف فظهر أن قيمته كانت أكثر من الألف بطلت شفعته
وإن ظهر أن قيمته كانت أقل لا تبطل شفعته وفي الدار الواحدة والأرض الواحدة ليس للشفيع
أن يأخذ البعض دون البعض لأنه تبعيض وأما المسائل التي ذكرها محمد في الكتاب
قال خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة
أخذها كلها أو يتركها كلها لأن في الصورة الأولى الصفقة وقعت متعددة وكل واحد
لبعضهم فإذا أخذ نصيب أحدهم فقد تملك عليه جميع ما اشترى فلا يتضرر به المشتري
بتفريق الصفقة حتى لو كان ذلك قبل نقد الثمن وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم
بحصتها من الثمن لا يملك ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع أما إذا اشتراها
واحد من خمسة فالصفقة وقعت جملة في حق المشتري فلو أخذ نصيب أحدهم
كان فيه تفريق الصفقة على المشتري ويتبعض ملكه والشفعة شرعت لدفع ضرر
الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا سوى أخذ الدار منه وقسم
الشفعة على عدد الرؤوس عندنا لا على قدر الأنصباء وهو معروف وقوله وإن رجل
اشترى أرضا ونخلا فيها ثم أخذ الشفيع جميع ذلك بالثمن إن شاء وإن شاء ترك وأراد
بذلك إذا ذكر في البيع أما إذا لم يذكر ففي القياس يدخل الثمر في البيع وفي الاستحسان
لا يدخل وجه القياس أنه من أجزاء الشجر والشجر يدخل في البيع من غير ذكر فكذا ما كان من أجزائه
وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط
المبتاع ولأنه ليس بمتصل للقرار فكان كالمتاع في الدار فلا يدخل في البيع من غير ذكر
وإذا اشترطا في البيع ثم حضر الشفيع أخذ الثمر على رءوس النخل أخذ الكل بجميع الثمن

لعله

لأنه ما دام متصلا بالنخل كان تبعا للأرض فكان له حكم الأرض فإن جذه المشتري ثم
حضر الشفيع فإنه لا يأخذ الثمر لأنه صار نقليا وزال التبع والشفعة لا تثبت في النقلي
ويأخذ الأرض بحصتها من الثمن إن شاء وتسقط حصة الثمار من الثمن لأن الثمار كان موجودا
وقت العقد فكان له قسط من الثمن وكذا لو سقطت عند المشتري آفة سماوية ولو لم
يكن فيها ثمر وقت البيع فأثمرت عند البائع ثم حضر الشفيع أخذ الكل بجميع الثمن
لأن المبيع وقت العقد تناوله البيع وإن قطعها البائع فإنه حادثة لا تسقط حصة الثمر
لأنها تبع محض لم يسقط من الثمن لأنها ما كانت مقصودة بالعقد فصار كما لو سقط من الثمن
ولو أثمرت عند المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الكل لأن الثمر تبع محض فتعدى إليه
حكم الأصل فإن جذها المشتري ثم جاء الشفيع أخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء لأن الثمر حدث
بعد القبض فلم يكن له قسط من الثمن ويجعل المشتري كأنه كان غرسه ومقابله البائع
ثم حضر الشفيع أخذ النصف الذي صار للمشتري أو ... بيع وليس له أن ينقض القسمة
لأن القسمة تجري في المكيل والموزون إفرازا وقبض لعين الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع
لا ينقض المبادلة التي تجري بها الشركة ولا يملك نقض القبض ولهذا ليس له أن ينقض
قبض المشتري لعند الجهة على البائع لأن القبض بجهة البيع من حكم البيع مما لا يملك
نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهة البيع فلما كانت القسمة مبادلة
من وجه قبضا من وجه من حيث أنه قبض لا يملك الشفيع نقضا ومن حيث أنه مبادلة
مال بمال لا يملك النقض وإن قاسم شريك البائع كان للشفيع أن ينقض تلك القسمة
لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلم يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت القسمة
مبادلة وللشفيع أن ينقض المبادلة كما يحل للمشتري كما أنه قال للشفيع اشتريتها بألف
وقال المشتري اشتريتها بألفين فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي عليه حق التملك
بألف وهو ينكر وإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري
لأنها أكثر إثباتا ولهما أن العمل بالبينتين واجب ما أمكن وإنما يصار إلى الترجيح إذا
تعذر العمل بالكل والعمل بالبينتين يمكن أن يجعل كأنه اشتراها أولا ثم اشتراها بألفين
لأن للشفيع أن يأخذ بأي العقدين شاء ولأن البينة حجة المدعي والشفيع هو المدعي
لأن المدعي من إذا ترك ترك والشفيع بهذه الحالة بخلاف المشتري فكانت بينته ولا الحلف

البائع مع المشتري فإن كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول قول البائع
مع يمينه فيتحالفان ويترادان ويأخذها الشفيع بما قال البائع لأن الثمن الذي
يصح إقراره ... وله عبد مأذون عليه دين هو شفيعها كان
له أن يأخذها بالشفعة لأن المولى لا يملك أكساب عبده المأذون المديون عند
أبي حنيفة وعندهما يملك الرقبة ولا يملك الغرماء فكان بمنزلة الأجنبي لأن الأخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز ولا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية معناه لا شفعة في القسمة سواء كانت بقضاء أو بغير قضاء لأن القسمة ليست مبادلة من كل
وجه ولهذا يجري فيها الجبر وحق الشفعة مختص بالمبادلة لأن ما قلنا وقوله ولا خيار رؤية
روي هذا بكسر الراء وفتحها فإن كان بالرواية الكسر فمعناه لا يثبت خيار الرؤية في
القسمة كما لا يثبت الشفعة في القسمة وليس كذلك الرواية فإنه ذكر في الشفعة أنه يثبت خيار الرؤية
في القسمة ... الكل إلا أن يكون التركة مكيلا أو موزونا أو مثليا فإنه
لا يثبت خيار الرؤية في هذه القسمة لأنه لو رد القسمة بخيار الرؤية يحتاج إلى القسمة ثانيا
... في نصيبه عين ما يقع في المرة الأولى ... فلا يفيد خيار الرؤية أما لو
كانت التركة عقارا أو ثيابا ... متفاوتة ... خيار الرؤية لأنه لو
رد بخيار الرؤية ... يقع في نصيبه ما لم يقع ... خيار الرؤية
والصحيح هو الرواية بكسر الراء ومعناه أن الشفعة كما لا تثبت في القسمة لا تثبت
خيار الرؤية حتى لو ... الشفعة بعد البيع ثم إن المشتري رده بخيار الرؤية حتى لو سلم
الشفعة بعد البيع ثم إن المشتري رده بخيار الرؤية لا تجدد له الشفعة لأن الرد
الشفعة مختص بالمعاوضة والرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه وليس ببيع ولهذا تفرد
به المشتري بخلاف الإقالة لأنها لا تتم إلا بهما فكانت بيعا جديدا في حق الثالث وإن سلم
الأب أو الوصي الشفعة جاز وهو قول أبي حنيفة وقال محمد وزفر لا يجوز تسليمهما حتى لو
بلغ الصبي له أن يأخذ بالشفعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له
أن يأخذ وإن سكت عن الطلب فهو على الخلاف ... الكرخي في مختصره
رضي الله عنهما ... وأبو حنيفة وأبو يوسف ...
وأبو يوسف أن تسليم الشفعة ... الطلب ... عن الشري للصغير ولو ...

مقام الاب الصغير بكذا كان للاب والوصي ان لا يقبلا لانهما يتصرفان بحكم النظر وربما
يكون النظر في ابقاء الثمن على ملكه والشريك في الطريق يحق الشفعة من الجار وقد ذكرنا
هذا الترتيب في صدر الكتاب ثم قال والشريك بالخشبة التي تكون على حائط الرجل جار
اراد به اذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه
لا حق له في نفس المبيع اما الحق يتعلق بالحائط وكان جارا ملازقا فيكون مؤخرا عن الشريك
في الطريق والله اعلم

كتاب المزارعة

نخل كرم وقع انسانا مزارعة فالملك منا فيها وكربها فلم يخرج شيئا فله اجر مثله والمزارعة
فاسدة في قول ابي حنيفة وكذا المعاملة وقال ابو يوسف ومحمد جائزتان والفتوى على قولهما
وقال الشافعي المعاملة جائزة والمزارعة فاسدة الا ان تكون تبعا للمعاملة ولا تجوز المعاملة
الا في النخل والكرم وعند ابي يوسف ومحمد تجوز في كل شجر وفي الرطاب ايضا لهما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع النخيل الى اهلها معاملة بالشطر والاراضي مزارعة
ولهذا جرى التعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والقياس يترك بالتعامل
والشافعي رضي الله عنه يقول جواز المزارعة عرف بحديث خيبر ومعه كانت المزارعة تبعا
للمعاملة ... ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المحاقلة والمخابرة
والمزابنة والمحاقلة هي المزارعة وقيل هي بيع الحنطة في سنبلها بالبر والمزابنة بيع
التمر على رؤوس النخل بالتمر والمخابرة هي المعاملة وقيل هي المزارعة بلغة اهل المدينة
وعن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بحائط فاعجبه فقال لمن هو
فقلت لي يا رسول الله استأجرته فقال عليه السلام لا تستأجره بشيء منه والمزارعة
استيجار الارض ببعض الخارج ولهذا لا يشترط بيان المدة عند الكل وبيان المدة يحتمل الاجارات
لا بالشركات ولانه استيجار باجر معلوم القدر واستيجار العامل ببعض ما يحصل من عمله وكل
ذلك حرام وجد في الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من عليهم وكان ما اخذ
منهم خراج المقاسمة ثم قال ابو حنيفة في قياس قول من يجيز المزارعة لا تجوز حتى تكون
الاشياء كلها من البذر والالات والعمل من قبل الزارع فيكون هو مستأجر الارض او يكون
الكل من قبل صاحب الارض فيكون مستأجرا العامل ثم اذا جازت المزارعة عندهما لا بد من
معرفة شروطها وشرائطها اما شروطها فمنها انه لا يجوز استيجار الارض او العامل ببعض

الخارج ولا يجوز استيجار البقر لانه استيجار باجر مجهول فلا يجوز قياسا ولا نص فيه
والثاني ان كان البذر من قبله فهو مستأجر فان كان البذر من قبل صاحب الارض
فهو مستأجر العامل وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر الارض لان
صاحب البذر انما يستحق الخارج لانه نماء ملكه وانما الاجر انما يستحقه الاخر عوضا
عن منفعة الارض او عن العمل فكان صاحب البذر مستأجرا والثالث انه يجوز
اشتراط البقر على صاحب الارض ان كان البذر منه ولا يجوز اذا كان البذر من قبل العامل
لانه في الوجه الاول صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالالات المستأجر فيجوز اما اذا
كان البذر من قبل العامل كان العامل يكون مستأجر الارض والبقر ببعض الخارج فلا يجوز
ولا يجعل البقر تبعا للارض لان منفعة البقر خلاف منفعة الارض واشتراط البقر على العامل
جائز سواء كان البذر من قبله او من قبل صاحب الارض اما اذا كان البذر من قبل العامل فلانه
مستأجر الارض اما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فلان صاحب الارض يصير مستأجرا
العامل ليعمل بالات نفسه فيجوز فيجعل البقر تبعا له كما لو شرط الابرة على الخياط
وشرائطها ... منها بيان المدة لانها تنعقد اجارة فيشترط التوقيت وقال محمد بن سلمة
هذا في بلادهم لان وقت المزارعة عندهم ليس بمتفاوت اما في بلادنا وقت الزراعة معلوم
فيجوز ويقع على اول الزرع فان ذكر وقتا لا يمكن المزارعة لا يصح لعدم الفائدة
والثاني بيان من عليه البذر لان ... كما تختلف ولا يتبين الحكم وقال
الفقيه ابو بكر البلخي يحكم فيه العرف في ذلك الموضع فان كان العرف مشتركا ...
والثالث بيان جنس البذر ... لان الاجر بعض
الخارج فلا بد من ان يكون معلوما ... والبذر ... فسد العقد ... يطلب
جايز ... والرابع بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق الخارج
بالشرط فلا بد من البيان فان بينا شيئا فهو على وجوه ستة اما ان يكون الحب
والتبن بينهما نصفان والتبن لاحدهما والحب للاخر او الحب بينهما والتبن لاحدهما
بعينه او على العكس او شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب او على العكس
في الوجه الاول يجوز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا ان يكون

والربع

الخارج بينهما أو شرطا أن يكون الزرع بينهما يجوز ويكون الحب والتبن بينهما لأنهما
الخارج والزرع شامل لهما وإن شرطا أن يكون التبن لأحدهما بعينه والحب للآخر لا
يجوز لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يحصل الحب وكل شرط يوجب
قطع الشركة يفسد العقد وكذا لو شرطا أن يكون التبن بينهما والحب لأحدهما بعينه
لأنه شرط يقطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وإن شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن
لأحدهما بعينه فإن شرطا التبن لصاحب البذر يجوز وإن شرطاه للآخر لا يجوز وعن أبي
يوسف أنه لا يجوز على كل حال لأن هذا شرط يقطع الشركة لاحتمال أن لا يحصل
الحب وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأنها شركة في الفرع
وهو الثمر دون الأصل وهو الغراس فيجوز مثله في المزارعة أما إذا شرط التبن
لرب البذر فلأنه ليس فيه تغيير في المعاملة فبقي على أصل القياس وإن شرطا التبن
بينهما وسكتا عن الحب [illegible] لأن المقصود هو الحب والسكوت عن المقصود يكون
بمنزلة السكوت عنهما وإن شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن ففي ظاهر الرواية
يجوز ويكون التبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف أنه لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي
عن محمد لو سكتا عن التبن وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا أن رب البذر [illegible] يستحق
بحكم الشرط فإذا لم يوجد الشرط في التبن [illegible] إنما شرطا أن يكون الحب بينهما
والتبن لصاحب البذر وذلك جائز على ما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه لا يجوز ذلك
فيما قال بعض المشايخ في هذه الصورة [illegible] بينهما والتبن كذلك لأن العرف
وتحكيم العرف عند الاشتباه جائز والشرط الخامس الشركة في الخارج
حصوله فكل ما يقطع الشركة يفسد لأن جواز المزارعة عرف بحديث خيبر
وفيه كان الخارج مشتركا فإن شرط لأحدهما أقفزة معلومة أو [illegible] معلومة
من الزرع لا يجوز لاحتمال أن لا يخرج إلا ذلك القدر فيؤدي إلى قطع الشركة
وكذا لو شرط لأحدهما شيئا معلوما من الخارج ومعه دراهم معلومة لا يجوز لعدم
ورود الأثر فيه والسادس التخلية بين الأرض والعامل شرط كالتخلية بين المال
والمضارب فكل ما يمنع التخلية كشرط العمل على رب الأرض ونحوه يمنع الجواز فإن شرط
عمل عبد رب الأرض فإن كان البذر من قبل العامل لا يجوز لأن فيه شرط العمل على [illegible]

فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض جاز لأن شرط عمل العبد لا يمنع التخلية لما ذكرنا
أن العبد يده معتبرة فإذا كانت المزارعة كان نصيب العبد للمولى ومن التخلية فراغ
الأرض عند العقد لأن ما في الشغل يمنع التخلية فإن كان فيها زرع قد نبت
جاز ويكون معاملة وإن كان فيها بذر لم ينبت فإن ذلك لا يجوز لأنه مستغن عن العمل
فيتعذر تجويزها معاملة كما يتعذر تجويزها مزارعة فأما المعاملة [illegible]
لحصة أحدهما بأن نصيب العامل في المعاملة والمزارعة فإن بينا نصيب الدافع وسكتا عن نصيب
العامل يجوز استحسانا [illegible]
أن [illegible] وكذا يكون في المزارعة والثاني بيان كون الخارج مشتركا بينهما
والثالث الصلاحية [illegible] العامل [illegible] في المزارعة والرابع بيان المدة [illegible]
[illegible] فإن كان النخل [illegible] جاز استحسانا لأن [illegible]
العقد ووقت الإدراك معلوم أيضا يجوز وإن كان العقد في السنة لم [illegible] في
النخل [illegible] لا يجوز لأن أول الوقت ليس بمعلوم [illegible]
فإن كان [illegible] يجوز العقد على الخروج الأول [illegible] وإن لم يكن معلوما فسد
العقد إذا عرفنا هذا جئنا إلى مسائل الكتاب فنقول المزارعة على وجوه
أما إن كان الأرض من أحدهما والبذر منهما جميعا وكل ذلك على وجهين إما إن كان الأرض
من أحدهما أو منهما فإن كان الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما وهو على ستة أوجه
ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الجائزة فمنها أن يكون الأرض من أحدهما
والبذر والبقر والعمل من الآخر وذلك جائز لأن صاحب البذر استأجر الأرض ببعض
الخارج والثاني أن يكون العمل من أحدهما والأرض والبذر والبقر من الآخر وذلك جائز
لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج والثالث أن يكون الأرض والبذر
من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لأنه استأجر العامل ببعض الخارج
والبقر آلة العمل فكان تبعا للعامل وأما الثلاثة الفاسدة فمنها أن يكون الأرض والبقر
من واحد والبذر والعمل من الآخر فإنه فاسد لأن صاحب البذر استأجر الأرض والبقر
ببعض الخارج وعن أبي يوسف أنه يجوز ويجعل البقر تبعا للأرض [illegible]
ما ذكرنا أن منفعة البقر ليس من جنس منفعة الأرض فلا يجعل تبعا للأرض [illegible]

المزارعة

لأن منفعة كل واحد منهما العمل فلا يكون جعله تبعاً والثاني أن يكون البذر من أحدهما
والباقي من الآخر وذلك فاسد وعن أبي يوسف أنه جائز لأن العامل والأرض يجريان
العامل في الأرض بعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع
وجه ظاهر الرواية أن الجواز عرف بالأثر والنص في دفع البذر وحده مزارعة
الثالث أن يكون البذر والبقر من واحد والأرض والعمل من الآخر وإنه فاسد
لما ذكرنا في دفع البذر وحده [illegible] والرابع أن يشترك أربعة على أن يكون من أحدهم البقر
ومن الثاني البذر ومن الثالث الأرض ومن الرابع العمل فلم يجوز ذلك لقول النبي صلى
الله عليه وسلم فإن كان [illegible] من أحدهما وشرط البذر عليهما فهو على وجهين إن شرطا أن
يكون العمل على غير صاحب الأرض والبذر بينهما والخارج بينهما نصفان فهو فاسد لأن
صاحب الأرض [illegible] قال للآخر ازرع نصف أرضي ببذرك على أن يكون الخارج
بيننا وازرع نصف أرضي ببذري على أن يكون الخارج لك فهذه مزارعة في نصف الأرض
بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل وذلك حرام وإذا فسدت المزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذرهما لأنه نماء ملكهما وما أنفق صاحب الأرض يحتسب له
وعلى الآخر أجر مثل نصف الأرض لأنه استوفى منفعة الأرض بحكم عقد فاسد ويطيب له
ما يخرج من بذره ويرفع من نصيب الآخر أجر نصف الأرض وما أنفق فيه ويتصدق الزارع بالفضل لأنه
حصل [illegible] في أرض غيره بعقد فاسد فيكون فيه نوع خبث ولا يستحق أجر عمله لأنه
عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثاً
الثلثان للعامل والثلث لرب الأرض أو على العكس فالفساد فيه أظهر وإن شرطا أن
يكون البذر بينهما والعمل عليهما والخارج بينهما نصفان جاز لأن كل واحد منهما عامل
في نصف الأرض ببذره فيكون إعارة نصف الأرض من الآخر لا بشرط العمل في نصيب
صاحب الأرض بخلاف ما تقدم لأن ثمة كل العمل على غير صاحب الأرض فكانت إعارة
بشرط العمل في نصيب صاحب الأرض وذلك فاسد هذا إذا كانت الأرض لأحدهما
فإن كانت الأرض بينهما فإن شرطا أن يكون البذر والعمل على أحدهما والخارج بينهما نصفان
لا يجوز لأنه شرط لشريكه [illegible] قال للآخر ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج
لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج لي فهذه مزارعة جميع الخارج ولو كان البذر
من الدافع

والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً لأن صاحب البذر شرط لصاحبه مقابلة العمل
في نصف الأرض حصة نصف البذر منه أو أقرض نصف البذر منه وهو فاسد وكذا
لو شرطا الثلث من الخارج للعامل والثلثين للدافع لأن صاحب البذر شرط للعامل
مقابلة العمل في نصف الأرض شيئاً من الخارج وأقرضه نصف البذر منه وكذا لو شرطا الثلثين
من الخارج للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر
ودفع البذر وحده مزارعة لا يجوز ولو كان البذر من العامل وشرطا الثلثين من الخارج
للعامل جاز لأن من لا بذر منه دفع أرضه مزارعة لمن يعمل العامل ببذره على أن يكون
ثلثا الخارج للعامل وذلك جائز ولو كان البذر بينهما والأرض لهما والعمل على أحدهما لو
شرطا أن يكون الخارج بينهما جاز ويكون غير العامل مستعيراً في نصيبه ولو كان البذر
بينهما والأرض لهما وشرطا للدافع ثلث الخارج وللعامل الثلثان لا يجوز في ظاهر الروايتين
لأن الخارج بينهما فكان مشروطاً بينهما فصاحب [illegible] يأخذ الزائد بحكم العمل
ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر ولو شرطا الثلثين من الخارج للدافع لا يجوز أيضاً لأن
الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كان الأرض
لهما وشرط البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفان لا يجوز لأن الدافع
شرط مقابلة ما عليه [illegible] ولو شرط البذر على العامل والخارج بينهما
نصفان لا يجوز أيضاً لأن الدافع [illegible] في العقد وكأنه قال للعامل ازرع أرضك
ببذرك على أن الخارج لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج لي
وأنها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز وفي كل موضع جازت المزارعة فلم يخرج شيئاً
لا يستحق أحدهما على صاحبه شيئاً لأن [illegible] العقد يستحق بعض الخارج ولا يجب
شيء آخر وإن فسدت المزارعة وقد أخرجت زرعاً كثيراً والخارج لصاحب البذر والأجر
أجر عليه إن كان [illegible] لأن صاحب الأرض لم يرض بعمله مجاناً فإذا لم
يسلم له المسمى كان له أجر المثل كما في الإجارة الفاسدة وإن كان البذر من صاحب
الأرض فالعامل له جميع الخارج لأنه نماء ملكه [illegible] في الصحيح وإن كان البذر من قبل
العامل فالعامل [illegible] ذلك القدر ملكه وما غرم من أجر الأرض والبقر ويتصدق
بالفضل لأنه فضل خرج من أرض غيره بعقد فاسد ولو كان العقد فاسداً لم يخرج
شيئاً [illegible]

الارض شيئا كان على صاحب البذر اجر مثلها ان كان ... ولا اجر لعامله ان كان صاحب الارض
كان في المزارعة الفاسدة اذا لم يحصل الزرع كان للمزارع اجر العمل على صاحب المال لا يجاوز به
المسمى عند ابي يوسف وعند محمد اجر المثل بالغا ما بلغ فكذلك هنا ولو دفع المزارع الى غيره مزارعة وقال
له رب الارض اعمل فيه برايك جاز لانه فوض الامر اليه على العموم فيكون له ذلك كالمضاربة
ما اشار اليه وقال له اعمل فيه برايك كان للمضارب ان يدفع الى غيره مضاربة وان لم يقل
له ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الارض كان للعامل ان يعمل فيه بنفسه واجرائه
وليس له ان يدفع الى غيره مزارعة لان صاحب البذر ... شركة الغير في الخارج بغير رضاه
فان دفع الى غيره صار غاصبا للارض والبذر جميعا فان حصد ... وان دفع الى غيره
مزارعة كان الزرع بينهما على ما شرطا ولرب الارض ان يضمن ايهما شاء بذره ونقصان الارض
... وان كان البذر من قبل العامل كان له ان يدفع الى غيره مزارعة لان العامل
مستاجر الارض والمستاجر ان يواجر وان يدفع الى غيره مزارعة وان كان البذر من
قبل صاحب الارض وقال للعامل اعمل فيه برايك على ان الخارج بيننا نصفين فدفع
الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للثاني والنصف لصاحب البذر
والاول ... من هذا في المزارعة وليس للعامل في المعاملة ان يدفع الى غيره معاملة الا
اذا قيل له اعمل برايك لما ذكرنا انه اجير ... الدفع معاملة والعمل في المعاملة
والمزارعة من الحفظ والسقي وغيره يكون على العامل الى ان يستحصد الزرع ويدرك
الثمار وبعد الادراك كان العمل عليهما من الحفظ والحصاد والدياس وقطع الثمار
على قدر ملكيهما فان شرط ذلك على العامل والمزارع فسد العقد وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان العمل بعد الادراك يكون عليهما فان شرطا على العامل والزارع جاز
لكان العقد فان كان ما لا يبقى منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة كحفر الانهار
والقناة ووضع المسنات يفسد العقد لما ذكرنا وان كان لا يبقى منفعته بعد انقضاء
مدة المزارعة كشرط الكراب لا يفسد العقد ويلزمه وحاصله ان كل عمل لا يخرج
الارض بدونه ... على العامل من غير شرط في المزارعة والمعاملة
وكل عمل له اثر في الزيادة على العادة لا يلزمه من غير شرط ويلزمه عند الشرط الا اذا كان
ما يبقى منفعته بعد انقضاء المدة مفسد للعقد ولو اراد احدهما الامتناع من المضي
انقضائه

في العقد فله ان يمتنع صاحب البذر كان له ذلك لانه لا يمكنه المضي بموجب العقد الا
باتلاف المال فلا يجبر كمن استاجر رجلا ليهدم حائطه فلا يجبر على ذلك وان امتنع من لا بذر له
لم يكن له ذلك الا بعذر لانه ليس في المضي ضرر سوى منفعته وليس فيه اتلاف ماله الا
بعذر وفي المعاملة ليس لاحدهما ان يمتنع الا بعذر لانه ليس فيه اتلاف المال على احدهما
والعذر من قبل رب الارض ان يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض وان كان العامل ...
لا ... وسوى المسنات لا شيء له على صاحب الارض لانها قوما ... منفعة الخارج لا ...
وان لحقه دين بعدما نبت الزرع لا يبيع الارض حتى يستحصد ولا يحبسه القاضي ...
حتى يستحصد الزرع لان المزارع زرع بحق وفي ابقاء العقد منع الكل من الضرر
ان يكون العامل سارقا او خائنا او مريضا والعذر من جانب العامل مرض يمنعه العمل
فاذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل كان الزرع على ما شرطا والعمل بعد ذلك عليهما
حتى يستحصد الزرع وعلى العامل اجر الارض لصاحب الارض لان المدة قد انقضت
الا ان في قلع الزرع ضررا بالمزارع ... فابقينا باجر المثل ... العمل كان
... وان مات بعد الشروع فان مات رب الارض والزرع بقل تبقى العقد
في مدة ... الى ان يستحصد واذا استحصد ينقض ... ومات المزارع
من ... وان مات المزارع والزرع بقل فقال الورثة نحن نعمل الى ان يستحصد
كان لهم ذلك وبقي المزارعة على ما شرطا وان قالوا نقلع الزرع ولا نعمل لا يجبرون
على العمل لانهم لم يلتزموا العمل ويقال لصاحب الارض اختر ان تقلع الزرع
فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق ويكون النفقة على حصتهم
مرجع ... وانما خير صاحب الارض على هذا الوجه نظرا للجانبين
رجل دفع ارضه مزارعة سنة على ان بذرها العامل ... على ان يكون
الخارج بينهما ... فاراد صاحب الارض ان يبيع ارضه ... ولم يبذر الزرع
فالبيع موقوف واما اذا باع الارض والزرع جميعا فلان البيع ... ولحق المزارع
موقوف على اجازته واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو جاز البيع كان للمشتري
ان يامر بالقلع ... فقلنا بالتوقف على اجازته فان اجاز جاز وان لم يجز
حتى استحصد الزرع جاز لان التوقف كان لحق المزارع وقد زال ... المشتري

فانقضت مدة الإجازة وإذا أجاز البيع فإن باع الأرض وحدها كان الزرع
بين المزارع والبائع على ما شرطا فإن باع الأرض مع الزرع جميعا فنصف الزرع للمشتري
والنصف للمزارع ويسقط عن المشتري حصة نصف الزرع من الثمن ويقسم الثمن
على قيمة الزرع والأرض يوم العقد فما أصاب الزرع يسقط نصفه عن المشتري [illegible]
إذا دفع الأرض المغصوبة مزارعة فأجاز رب الأرض فإن كان قد سنبل ولم ينعقد
حبه صحت الإجازة لأنه أجاز قبل الفراغ من العمل فكانت الإجازة بمنزلة الإذن
وإذا صحت الإجازة كان الزرع بين المزارع ورب الأرض وإن كان قد انعقد الحب
لا تصح إجازته لأنه أجاز بعد الفراغ من العمل فإذا لم تصح الإجازة كان الزرع
بين الغاصب والمزارع وهو نظير ما لو غصب دابة فأجرها من غيره فأجاز المالك
الإجارة بعد انقضاء المدة لا تصح إجازته ويكون الأجر للغاصب وإن أجاز بعد ما
مضى نصف المدة صحت إجازته وكان جميع الأجر للمالك في قول أبي يوسف وفي
قول محمد أجر ما مضى يكون للغاصب وأجر ما بقي من المدة يكون للمالك لأن الإجارة تنعقد
ساعة فساعة فكانت عقودا متعددة بخلاف المزارعة لأن ما هو المقصود
يتعلق بالكل فكان عقدا واحدا
والله أعلم

كتاب الخراج

قال في أرض السواد في كل جريب يصلح للزرع قفيز ودرهم وفي جريب الكرم
عشرة دراهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي أرض الزعفران والبستان بقدر
ما تطيق الأرض وبيان أن الأرض نوعان عشرية وخراجية وتحديد كل
بيان العشرية والخراجية في كتاب الزكاة وأرض العرب كلها عشرية وسواد العراق
خراجية وحد السواد طولا من حد الموصل إلى أرض عبادان وعرضا من منقطع
الجبل من أرض حلوان إلى العذيب القادسية المتصل بالعذيب من أرض العرب
والعرب … والإمام إذا فتح بلدة عنوة فإن شاء قسمها وقسم ما فيها كما فعل
النبي صلى الله عليه وسلم بأهل خيبر وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع الجزية
على رؤوسهم والخراج على أراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بمشورة
علي ومعاذ رضي الله عنهم وبعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم

أن

أن يمسحا العراق فمسحا فبلغ ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضع الخراج على التقدير
الذي ذكر في الكتاب فقال لهما عمر رضي الله عنه وأخبراه بذلك لعلكما
حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت فعلم بذلك
على أن التوظيف مقدر بالطاقة لأن الخراج يزداد بزيادة منفعة الأرض ويقل بقلتها
والمنفعة تزداد عند قلة المؤنة وتقل عند كثرتها كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء
ففيه العشر وما سقي بدالية أو سانية ففيه نصف العشر اعتبر … المؤنة والكرم
أكثر المنافع ريعا وأقلها مؤنة لأنه يبقى على الأبد بلا مؤنة والمزارع أقلها ريعا وأكثرها
مؤنة لأنها تحتاج إلى الزراعة وإلقاء البذر في كل عام والرطاب بينهما لأنها تبقى سنين ولا
تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة المزارع وأما
أرض الزعفران فيعتبر فيها الطاقة وتفسير الطاقة ما ذكر في كتاب الزكاة
وقيل إنه نصف الخارج من الأرض ثم لا خلاف أنه إذا انتقصت المنفعة وصارت لا
تطيق ما وظف عليها نقص … فأما إذا زادت الطاقة هل تجوز الزيادة
على وظيفة عمر رضي الله عنه على قول محمد تجوز … الزيادة … وعلى
قول أبي يوسف لا تجوز لأن عمر رضي الله عنه حين أخبر بزيادة الطاقة لم يزد على
الوظيفة … ومنعوا الخراج من الأداء … لكن التقدير …
من أسلم … ومن وجب عليه خراج رأسه … حتى جاءت السنة الثانية لا يؤخذ
… قال أبو يوسف ومحمد يؤخذ منه لأن سبب وجوبها الكفر … بزيادة
المدة ولا يسقط ولأنها لا تجب إلا بتمام السنة فكيف تسقط بمضي السنة ولأبي حنيفة
أنها وجبت عقوبة … حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والعقوبات
إذا ازدحمت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في تفسير قوله حتى جاءت سنة
أخرى قال بعضهم أراد به كمال السنة الثانية وقال بعضهم أراد به دخول
السنة الثانية لكن مضي السنة والشهر عبارة عن الدخول والجزية تجب بأول
السنة الثانية في قول أبي حنيفة والحول أجل … تخفيف وإن مات في بعض السنة
أو بعد تمام السنة لا يؤخذ عنه عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه الجزية لا
تسقط بالموت والإسلام والله أعلم

باب

لا بأس بالذبح في الحلق كله أعلاه ووسطه وأسفله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة
واللحيين فجعل جميع الحلق مذبحا ولا بأس بأكل الجزور إذا ذبحت ذبحا والشاة والبقرة
إذا نحرا ولا أحب له أن يفعل ذلك أما الجواز فلقوله صلى الله عليه وسلم
كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج وأما الكراهة فلأن السنة في الجزور النحر وفي الشاة
والبقر الذبح فلا يستحب مخالفة السنة ٥ شاة ذبحت من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع الحلقوم والأوداج
والمريء قبل أن تموت الشاة لا بأس بأكلها لأن الواجب قطع هذه العروق وإلا قطعت
قبل الموت فقد ماتت بلا ذكاة وإذا ذبح الشاة بسن أو ظفر غير منزوع لا تحل أكله
وإن ذبحها بظفر منزوع أو سن أو عظم أو قرن فأنهر الدم وأفرى الأوداج يحل أكله
وقال الشافعي رضي الله عنه هو ميتة في الفصلين لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما
أنهر الدم وأفرى الأوداج ما عدا السن والظفر من غير فصل ولنا قوله عليه
السلام أنهر الدم بما شئت ولأن هذه الآلة جارحة قاطعة فجاز الذبح بها
كالحجر والقصب إلا أنه يكره ذلك لأنه جزء من الآدمي فكره الانتفاع به وما رواه
محمول على غير المنزوع وكان ذلك عادة الحبشة فنهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ولأن غير المنزوع يقتله بالثقل مع الحدة فيكون في معنى المنخنقة ولكن السنة
الذبح غير الذابح وغير المنزوع من الذابح فلا يكون ذكاة ٥ شاة ذبحت فقطع منها
نصف الحلقوم ونصف المريء لا تؤكل لأن الإباحة تعلقت بأكثر الأفعال ولو
[illegible] أن قطع الأكثر من الحلقوم والأوداج والمريء يحل لأن للأكثر حكم الكل
لأنه لا يتوهم بقاؤه فقام قطع الأكثر مقام الكل بخلاف قطع النصف واختلفوا
في تفسير الأكثر فعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا قطع الثلاث من العروق الأربعة
أي ثلث كان يحل وعن محمد أنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من هذه العروق الأربعة
يحل وإن ترك قطع واحد منها لا يحل قطعا [illegible] الكتاب بني على هذا
الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وقال أبو يوسف إن قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين
يحل لأن الحلقوم مجرى العلف والمريء مجرى النفس والودجين مجرى الدم فيقطع أحد
الودجين يحصل إنهار الدم ولا بد من قطع مجرى العلف ومجرى النفس لأن
غيره لا يقوم مقامه ومحمد رضي الله عنه يقول إن قطع واحد منهما لا يكون قطعا للأكثر

قطع الأكثر من كل واحد منها حتى يقطع الكل فأما إذا قطع النصف من كل واحد
من هذه الأشياء فلم يقطع الأكثر من الكل وكان من غير المقطوع فلا يرجح جهة
القطع بل يغلب جانب الحظر احتياطا لا تجزئ [illegible] سبعة سواء بقرة
للأضحية فإنه واحد منهم قبل يوم النحر فقالت ورثته وهم كبار اذبحوها
عنه وعنكم أجزأهم ولو كان أحد الشركاء نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لا يجزئ واحدا
منهم والاستحسان أن القربة لا تتجزأ فإذا خرج البعض عن كونه قربة
خرج الباقي وفي الفصل الأول [illegible] فلا تقع عن الورثة [illegible] عن الميت
ذلك [illegible] عليه السلام ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته
أما إذا كان أحدهم نصرانيا أو رجلا يريد اللحم دون التضحية فالبعض لم يقع
قربة فلا يقع الباقي قربة ويجزئ الثولاء والجرباء في الأضحية أما الثولاء فهي المجنونة
وإنما جاز لأن الجنون لا يعد عيبا في الشاة لأنه لا يخل بالمقصود فهذا إذا كانت
سمينة ليس فيها ما يمنع الرعي والاعتلاف فإن كان على خلاف ذلك لم يجز وكذا
الجرباء التي [illegible] لأن العيب اليسير لا يمنع التضحية قال صلى الله
عليه وسلم أربعة لا تجزئ في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي [illegible]
اليسير في الألية والأذن والذنب لا يمنع واختلفت الروايات في اليسير والكثير
[illegible] أبي حنيفة [illegible] الثلث كثير وما دونه يسير وعن
أبي حنيفة في رواية أخرى الثلث كثير وما دونه يسير وقال [illegible] إذا
كان النصف كثير وما دونه يسير وقال أبو يوسف ذكرت قول أبي حنيفة فقال
قولي مثل قولك وعن أبي حنيفة في رواية الربع كثير وجه الرواية الأولى عن
أبي حنيفة وهو جواب هذا الكتاب أن الثلث وما دونه قليل في الوصية وجه
رواية الربع أن الربع يحكي الكل في بعض المواضع كما في حلق المحرم [illegible]
[illegible] قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم [illegible]
وفي النصف [illegible] فجعلنا الزيادة على النصف [illegible]
على قول أبي يوسف ومحمد [illegible] النصف [illegible]

الجزور على المحوز. قال: ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره عند الذبح وهي على
ثلاثة أوجه منها ما يوجب الحرمة ومنها ما يكره ولا يحرم الأكل ومنها ما ليس بمكروه
أما الأول أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره على وجه العطف والشركة نحو أن
يقول بسم الله واسم فلان أو بسم الله ومحمد رسول الله لقوله تعالى وما أهل به لغير الله
وقال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح والمكروه أن يذكر مع اسم
غير الله مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة نحو أن يقول بسم الله محمد رسول
الله فهذا مما يكره لأنه لم يوجد الشركة فلم يكن الذبح واقعا لغير الله وإنما كره
لوجود صورة الوصل وأما الذي لا يحرم ولا يكره أن يكون منفصلا عنه
صورة ومعنى بأن يذكر قبله أو بعده بأن يقول اللهم تقبل هذا من فلان لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ ولا يجزئ في الهدايا والضحايا إلا الثني من الغنم والثني من المعز والإبل
والبقر لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان ولأنه أمر يتعلق به
القربة والتعظيم لا يتحقق بمحض الصغير إلا الجذع من الضأن لحديث أبي هريرة
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز التضحية بالجذع من الضأن وشرط
أن يكون عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه من بعيد والجذع من الضأن
ما أتى عليه أكثر السنة والثني من الغنم والمعز عند الفقهاء ما أتى عليه حول كامل في الثانية
والثني من البقر ما طعن في السنة الثالثة ومن الإبل ما طعن في السنة السادسة
وعند أهل اللغة الجذع من الضأن والمعز ما أتى عليه حولان والله أعلم

باب الأضحية

باب الكراهية في الأكل

قال: ويكره لحوم الأتن وألبانها وقال بشر والأوزاعي لا بأس به لحديث غالب بن أبجر
أو الحر بن غالب أنه قال يا رسول الله لم يبق لي من مالي إلا الحمر الأهلية فقال
صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولأن الوحشي منه حلال فكذا الأهلي
اعتبارا بسائر الحيوانات ولنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر مناديا

ينادي يوم خيبر ألا إن الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية ولأنه
نوع حمار أهلي فلا يؤكل كالبغل والحديث كان في الابتداء ثم انتسخ ولا رواية
الجواب في الحمير وكذا في اللبن لأنه متولد من اللحم وإنما ذكر لفظ الكراهة مع
أصحابنا لاختلاف الأخبار فيه وكذا لا يؤكل لحمه كالميتة ولا ينتفع به في غير الأكل عند بعض
المشايخ وعند بعضهم يجوز الانتفاع به في غير الأكل لأنه لما كان مذبوحا لأن حرمة
الأكل لا تدل على النجاسة ولهذا كان عينا طاهرا من شعره النجاسة حرمة الانتفاع
في غير الأكل كالزيت إذا ألقي فيه العلة وكذلك المستعمل في الزيت لا يؤكل ولا بأس به
في غير الأكل. قال: ويكره أبوال الإبل ولحم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بأبوال
الإبل ولحم الفرس وتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الأبوال أنه أباح للعرنيين دون غيرهم
وسلم لحوم الخيل ولهم ما روي أن النبي عليه السلام نهى عن لحوم
الحمر والبغال والخيل ولأبي حنيفة ما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية والخيل والبغال
ثم كراهية لحم الفرس في قول أبي حنيفة رضي الله عنه قال بعضهم أراد به التحريم وقال
بعضهم أراد به التنزيه وإنما اختلفوا على هذا الوجه لأنه ذكر في كتاب الصيد
ما يدل على أنه أراد به التنزيه فقال إن الخيل عن بعض العلماء فلما
لا يحل كل السبعة لا في الخيل وفي كتاب الصلاة جعل سؤره كسؤر الحمار
وكذا ما في الحمير فإنه سنة وللإبل الأسئلة الإمام شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله ما كان منها اشتراط القرب يتولد منه
الصحيح أنه لا يحرم لأن لحم الفرس في أسواق المسلمين من غير نكير
أكل الزهر وكذلك لحمها إنما كره لتحيته الطبع
ويكره أكل ما في البحر سوى السمك ومن الناس من أباح جميع ما في البحر وهكذا حكي عن الشافعي
من حيوان البحر إلا الكلب والخنزير والإنسان لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر
وطعامه ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث
عن السرطان ونهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان
ونهى عن قول النبي صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد

فالدنانير الكبار والقطائف . ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة لانها لا ينتفع بها [illegible] ولا
يجوز بيعها كالميتة ولنا انه مال منتفع به والعادة جارية بالانتفاع به في المزارع من غير نكير
واما العذرة فعن ابي حنيفة في رواية انه يجوز الانتفاع بها [illegible]
عنه انه كان يعمر ارضه بنفسه ويقول مكتل عذرة بمكتل بر [illegible] يكره الانتفاع بها
في الارض والانتفاع الا اذا كانت مخلوطة بالتراب والتراب غالب عليها لانها [illegible] لا يجوز
الانتفاع بها كما لا يجوز الانتفاع بالعذرة الخالصة اذا كان الغالب عليها التراب تصير بمنزلة التراب
يجوز بيعها والانتفاع بها مخلوطة بالتراب ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب
والفضة لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب في آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم
والاكل والادهان بمنزلته لانه مثله في التنعم ولانه من عادة المجوس والجبابرة وقد نهينا
عن التشبه بهم وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك اما اذا كان مفضضا
لا بأس بالشرب منه وكذا المضبب اذا وضع فاه على العود دون الفضة والذهب وكذلك
حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجامر والسرج والكرسي والسرير اذا
لم يقعد على الفضة والذهب وكذا لو جعل ذلك في سقوف البيت او جعل اللجام مفضضا
او مفضضا وكذا المضبب فعن ابي يوسف انه كره جميع ذلك واختلف المشايخ في قول محمد
منهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة ومنهم من ذكر قوله مع ابي يوسف وحلية المنطقة
والسلاح يجوز اجماعا وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة اما التمويه الذي
لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل [illegible] العمومات الواردة في النهي
عن استعمال الذهب والفضة والشرب من الاناء استعمال لكل جزء منه
ان حقيقة الاستعمال فيما يقع عليه ويقعد [illegible] وما عداه تبع فلا يكره كالثوب
الذهب والفضة والحرير والذهب في علم الثوب وكالو شرب [illegible]
الذهب والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان في الفضة والذهب [illegible]
بمنزلة الرجال لان الوارد العام الذي رويناه [illegible] لا يباح
من الحلي [illegible] الاخبار [illegible] ما قدمناه والله
اعلم

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير والديباج ولا بأس بتوسده والنوم عليه لما كان في

اللبس فهي ثابتة في حق الرجال خاصة وقال بعضهم يكره للنساء ايضا والاحاديث
والصحيح ما قلنا انما كراهة اللبس فلانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
[illegible] الذهب والحرير على ذكور امتي وحل لاناثهم ولانه من الترفه والتجبر [illegible]
ونهينا عن التشبه بهم فان كان الثوب في الحرير قطعا من غير الحرير فلا بأس اذا كان قدر اربع
اصابع فما دونه وكذا العمامة في الثوب من الذهب والحرير لما روي انه صلى الله عليه
وسلم [illegible] ان يكون الحرير وكان يلبسه في الجهاد [illegible]
الذي في العلم [illegible] ولا بأس بهذا القدر [illegible] الثوب
[illegible] التوسد والنوم عليه فلا بأس به في قول ابي حنيفة وقال محمد يكره وعلى
الستور من الحرير على الابواب [illegible] على هذا الخلاف [illegible] النبي
[illegible] روي عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] على مرافق الحرير
[illegible] عادة الجبابرة والمترفين [illegible] ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنه انه حضر [illegible] مرفقة من حرير ولان هذا استعمال
[illegible] بخلاف اللبس [illegible] على البساط [illegible] في
الثوب ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير ويكره لبس ما كان لحمته من حرير وسداه
من غير حرير في غير الحرب [illegible] وما هو حرير كله يكره لبسه في الحرب
وقال ابو يوسف [illegible] لا [illegible] سداه من حرير ولحمته من غير حرير لا يكره في
الحرب [illegible] منهما [illegible] والحرير وسداه من الحرير والغير
[illegible] ان اللحمة تكون على ظاهر الثوب [illegible] الشيخ
[illegible] الحرير [illegible] الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي [illegible]
[illegible] السدا [illegible] لبسه [illegible]
[illegible] وتركيب السدا اللحمة واللحمة اخرهما والحكم [illegible]
[illegible] اللحمة [illegible] ولا يجوز لبس [illegible] وكان [illegible]
[illegible] لا بأس بلبسه في الحرب عند الكل [illegible] عند
[illegible] وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الزبير وعبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنهما لبس الحرير [illegible] الحسبة في الحرب [illegible] العدو

بمويه فلما انه قد دفع مضرة السلاح فاما ما مويه بكله لا يباح في الحرب وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس به لما ذكرنا من الحاجة اليه بسبب العلو ودفع مضرة السلاح ولابي حنيفة
ان الشيء العام والحرام لا يباح الا للضرورة والحاجة الى سبب العدو وغيره تندفع
بالادنى وهو ما كان لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على الظاهر وهذا لو كان ... الحكم
الا انه دون الحرير الخالص لكان اقل في الصورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار
الى الاعلى واما حديث الزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما فلا يصلح الا
حجة لانه في الخالص فالرخصة لاجل الضرورة وما يكره للرجال لبسه للاعلان
والاثم على من البسه ولا يتختم الا بالفضة والتختم بالذهب حرام للرجال لحديث
ابن عمر رضي الله عنه انه اتخذ خاتما من ذهب ودخل على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه السلام ما لي اراك متختما بخاتم اهل الجنة قبل ان تدخلها فصنعه
... فاذا هم طيبا ... في الدنيا فرمى به واتخذ خاتما من حديد
ودخل عليه فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فرمى به واتخذ خاتما من صفر ودخل
عليه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فرمى ذلك من يده وقال اي شيء اتخذ يا رسول الله
فقال عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال ... في ...
متعين كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يتختم بالعقيق وانما يسن
التختم بالفضة لمن يحتاج الى الختم كالسلطان والقاضي ونحوهما وعند عدم الحاجة
الترك افضل واذا تختم بالفضة يكون الفص في باطن الكف لا في ظاهرها بخلاف
النساء ويجعله في يده اليسرى وقوله صلى الله عليه وسلم ... ذلك
كان في الابتداء ... ذلك من علامات ... لتكميل وكان لا يرى باسا
بالفص فيه ... لانه ... لا يحصل به ... وانه قليل
... ولا يشد الاسنان المتحركة بالذهب ويشدها بالفضة وقال محمد لا باس بالذهب
وهو قول ابي حنيفة الاول وكذا اذا سقط سنه لا باس ان يتخذ سنا من فضة وبعضه
من الذهب وكذا لو جدع انفه وقال محمد لا باس بالذهب ... الشافعي في قول ...
... ذكر قوله مع ابي حنيفة وهكذا ذكر الكرخي في المختصر وكذا في الاملاء

لان عرفجة رضي الله عنه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره
النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة قوله عليه السلام هما حرامان
على ذكور امتي حل لاناثهم والعمل بالحاظر ... الكامل ... في
قوله وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ... بذلك من الصورة تندفع بالفضة
لانه ... كل وقت ... في استعمال الفضة للرجال اقل من استعمال
الذهب واذا ثبت هذا في الحاجة السن من الذهب فكذلك ... الذهب ومن ابي حنيفة
وابي يوسف لا باس بشده بالذهب لانه قليل يكون ... واذا سقط سن الرجل لا
يعيدها الى مكانها ... ولكن ياخذ سن شاة ذكية ويضعها مكانها لانه ...
من جملة الادمي ... الانتفاع ... وقال ابو يوسف لا باس بان يعيد سن نفسه
ويعيدها الى مكانها واما الاخذ من غيره لانه ... وذكر في نوادر ابي
... عن ابي يوسف انه اذا سقط سنه ... وقال محمد ... من غيره لا يجوز
وقال محمد رضي الله عنه ... اذا كان ... بذهب او فضة ... ويكره ... التي
... العرق ... عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ... ذلك ... من
الصحابة انهم كانوا ... والتكبر وزي الاعاجم
وقد نهينا عن التشبه بالاعاجم على ما قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ...
هذا اذا كان منقوشا ... لا يكون على وجه التجبر وكذا العلام
في الخرقة التي يحفظ بها ... على وجه التجبر وهو مكروه وبدعة
وان فعل لحاجة وضرورة لا يكره ... الشرع في ... ان يفعل ذلك تجبرا
يكره وان فعل ذلك لحاجة وضرورة لا يكره ولا باس ان يربط الرجل الخيط في اصبعه
او خاتمه للحاجة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ...
وامر بعض اصحابه بذلك ولانه ... ليكون اقرب الى ...
النسيان ...

باب الاستبراء وغيره

... المشتري جارية فانه لا يقربها ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يستبرئها بحيضة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا
لا توطا الحبالى حتى يضعن ... ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ...

لأن الدواعي إلى الحرام حرام إلا في الصوم والحيض تعالى لا تجوز الدواعي لأن صوم الفرض
شرع مستوعبا الشهر والحيض مما يتكرر فلو حرم الدواعي لأدى إلى الحرج ولأن في حالة
الحيض والصوم ثبت الملك فلا يمنع المنشأ ولو سبق الملك لاحتمال اتصالها بما بعد الدواعي ولم
يجز للبائع بيعها وحرمة القرابة متى كان يحل في الملك يحرم الدواعي وهو يحرم في
المسألة لا تحرم الدواعي وصحة الفرق بينها وبين المسألة على هذه الرواية ملقنا
ولا بأس أن ينظر محرم المرأة منها إلى رأسها ويكره أن ينظر إلى ظهرها وبطنها وفرجها
وفخذها والأصل في حل النظر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية ذكر الزينة
وأراد به موضع الزينة على المجاورة لا نفس الزينة فإن النظر إلى نفس الزينة مباح
مطلقا وللمرأة زينتان زينة ظاهرة وزينة باطنة فالزينة الظاهرة الكحل والخضاب
والخاتم والزينة الباطنة القرط والسوار والخلخال والدملوج والقلادة و[illegible]
إلى النظر المحرم وأي موضع الزينة مطلقا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن
الآية ولأن في تحريم النظر إلى هذه المواضع مع الأمر للأقارب بالصلة والزيارة إيقاعا
في الحرج والظهر والبطن والفخذ عورة لأنها ليست من مواضع الزينة ولهذا يعني
التشبيه بظهر الأم منكرا من القول وزورا فكان حراما ولا يكون مستحبا ولا بأس للمحرم
أن ينظر إلى مواضع الزينة الظاهرة للملوك المنع ولأنها محتاج إلى إركابها وإنزالها
ويكشف فحل إذا كان يسترها لا بأس أن يمس ساقها وذراعيها ويدها
وينظر إلى صدرها وثديها مكشوفين لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه مر بأمة متقنعة فضربها
بدرته على ما فعلت فقال اسفري فإنها رخيصة ولأنه يحتاج إلى ذلك لتحقق من أرباب حسنها
وعن محمد أنه يكره الشابة من أعضائها الآن بالنظر كالمنكوحة وأبو حنيفة
لم يرد ذلك إنما الكلام الآن في غير حالة الشراء يباح النظر بشرط عدم الشهوة
دون حالة الشراء يباح النظر عن شهوة ولا يباح المس مع الشهوة لأنه استمتاع
بها وفي المظاهر لا تقرب ولا تمس ولا ينظر إلى فرجها بشهوة لأنه يحرم الوطء
يحرم الدواعي ويحل له أن ينظر منها بشهوة فإن كان الحال هنا
ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح
أو يعتق الأخرى لأن الله تعالى عطف الجمع بين الأختين على تحريم الأمهات والأخوات
والمراد

والمراد من التحريم المعطوف عليه تحريم اقتضاء الشهوة بسبب من الأسباب وكذلك
الجمع بين الأختين حرام في اقتضاء الشهوة فكان تحريم استفراش الأمهات والبنات
تحريم الجمع بين الأختين في الاستفراش بأي سبب كان وإذا حرم الجمع بينهما وطئا حرم
دواعيه فإذا قبلهما بشهوة فكأنما وطئهما ولو وطئهما لا يجوز له أن يطأ
واحدة منهما حتى يحرم فرج الأخرى عليه بملك أو إعتاق أو نكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا
حكما لكن ههنا ولا يجوز الجمع بينهما ملك اليمين لأنه ليس بسبب موضوع للوطء
بخلاف النكاح وعن علي رضي الله عنه أنه سئل عن الجمع بين الأختين وطئا بملك اليمين
فقال أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أولى أراد بالتحريم هذه الآية وأراد
بالحل قوله تعالى إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وإذا جامعت الأمة لم تعرض
في أداء والمستحل لأن الأداء لا يستر البطن والظهر وما عداه لأن النظر إلى العورة حرام
ومن التي ليست محل الشهوة في هذا من الرجال لأن حرمة الكشف والمسة
تحرم المسة ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو
يعانقه ولا بأس بالمصافحة وكذا في الإزار قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
يجوز التقبيل لا بأس بالمعانقة والتقبيل قالوا وهذا إذا كانت المعانقة في إزار واحد
فأما إذا كان عليه قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه البر دون الشهوة لا بأس به وجه
ما روي عن النبي عليه السلام أنه عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
وأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون أطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولهما ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل
وعن أنس رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أينحني بعضنا لبعض
فقال عليه السلام لا فقال أيقبل بعضنا بعضا فقال عليه السلام لا فقال أيصافح بعضنا
بعضا فقال عليه السلام نعم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا التقى المؤمنان
فتصافحا تناثرت ذنوبهما وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصافح الرجال
دون النساء تم والحمد لله كتبه في سنة

كتاب الكراهية في البيع

ويحل للجارية إذا الرجل ... وقال لو كلني ... بيعها

ان يبتاعها منه ويطاها لان قول الواحد العادل مقبول في المعاملات عدلا كان او فاسقا
مسلما كان او ذميا حرا كان او عبدا لمساس الحاجة في بعث الهدايا على ايدي المماليك
والصبيان والاماء فقد صح ان بريرة انها كانت تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يقبل منها وعليه اجماع المسلمين وعلى هذا لو جاءت امة الرجل الى الرجل وقالت
بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها ويطاها اذا وقع في قلبه انها صادقة
لا يعتمد على شي استعمله في هذا مسلم باع خمرا وقبض ثمنها فقضى منه دينه كره
لصاحب الدين ان يقبض ذلك لان بيع الخمر لم يصح في حق المسلم فلا يصح بيعه ولا يملك ثمنها
بالقبض واذا كان البائع نصرانيا لا باس به لان بيع الخمر في حقهم كبيع الخل في
حقنا واذا كان الاحتكار والتلقي في بلد لا يضر باهله لا باس به وان كان يضر
باهلها فهو مكروه اعلم ان الاحتكار على وجوه منها ما هو مكروه اشد الكراهة
ومنها ما ليس بمكروه ومنها ما هو مختلف الكراهة فيه اما الاول اذا اشترى طعاما
في المصر ونقله الى بيته وامسكه وذلك يضر باهله فهو مكروه لقوله صلى الله عليه
وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين
يوما فهو بري من الله والله تعالى بري منه ولان ما جلب الى فناء المصر يتعلق به
حق اهل المصر فاذا امسكه فقد ظلمهم والثاني لا باس به ان يجلب من مصر فيشتريه
الى مصر اخر ويمسكه والناس في حاجة اليه لا باس به لانه جالب وقد قال صلى الله عليه
وسلم الجالب مرزوق ولان حق اهل المصر لم يكن متعلقا بما اشترى فلا يصير ظالما
بالامساك الا انه يستحب له ان يبيع ونقل عن ابي يوسف انه كره ذلك لان فيه نوع
ضرر وكذا لو امتنع عن بيع ما يحصل من زرعه لا باس به واما الذي اختلفوا فيه
اذا اشترى من رستاق مصره ونقله الى مصره وامسكه والناس في حاجة الى بيعه
عند ابي حنيفة لا باس به وهو قول ابي يوسف سواء كان الرستاق قريبا او بعيدا
وقال محمد كل قرية يجلب طعامها الى المصر فهي بمنزلة المصر فالشراء منها والشراء من
سواد المصر سواء لان اهل المصر يتعلق حقهم بطعام تلك القرى ثم الاحتكار المكروه يختص في
قول ابي حنيفة بالاقوات التي للناس كالحنطة والشعير والتمر والذرة والارز اذا
كان في موضع يتخذون الخبز من الارز وعلف الدواب كالقت والتبن ولا يختص في غيرها

سوى ذلك وقال ابو يوسف كل ما اضر بالناس حبسه كالقطن والزيت فهو احتكار
وقال محمد لا احتكار في الثياب المطلق انما يكون في القوت المطلق لانه يحتاج اليه كل يوم وهذا
الثوب لا احتكار في مدة يسيرة وانما يكره في المدة الطويلة وفي تحديد المدة باربعين يوما
وعن اصحابنا رحمهم الله انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر كثير
مسلمة الثمن والاجل في الكثير فاذا رفع المحتكر الى القاضي امره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة فان امتنع باع ما فضل من القوت
ولا يسعر لما روي ان الطعام غلا بالمدينة فقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو سعرت
للناس فقال المسعر هو الله القابض الباسط وان ارباب الطعام متى تعدوا
السعر على الناس فاذا استحق البيع بعد ما نفذ الامام اعلم الامام قبل
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة لا يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر بل
هذا قول الكل وهو الصحيح لان فيه ضررا عاما قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا التسعير وتلقي الركبان مكروه اذا كان يضر باهل المصر فان كان لا
يضر لا باس به اذا كان لا يلبس على التجار سعر البلد فان لبس يكره لان الغرور
ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها واجارتها اما البناء لانه
ملك الباني فجاز بيعه كالبناء في ارض موقوفة واما ارض
مكة فانه لا يكون مملوكا ولا يكون له حرمة الحرم بخلاف ما بنت بنفسه مما لا
الناس اما بيع الارض يكره وقال ابو يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنهم لا باس به وهو قول الشافعي لانها مملوكة لهم بيعها واجارتها وجه
ظاهر الرواية ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
مكة حرام وبيع رباعها حرام واكل ثمنها حرام وفي رواية ان مكة حرام لا تباع
رباعها ولا تورث ولان موضع الحرم وقف الخليل صلوات الله على نبينا وعليه والله اعلم
باب مسائل منثورة في جارية جاءت الى رجل وقالت ان مولاي بعث بها
هدية اليك وقد ذكرناه صحيح في الوكالة او طعام فوجد
والصبي لا باس ان ياكل واجابة الدعوة ليس الا سنة قال
عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولو دعي الى طعام

لمعصية اقترنت بها لما أن تهيأ التناول ولا تبطلها الاقتران بمنزلة صلاة الجنازة لا تترك لما
لصوت النساء ونحوهم مما لا يحل إن قدر عليه وإن لم يقدر فسكت لقوله عليه السلام
إذا رأى أحدكم منكرا فليغيره بلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان
وهذا إذا لم يكن ذلك على المائدة بل كان في المنزل وإن كان ذلك على المائدة أو
كانوا يشربون الخمر في المائدة لا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع
القوم الظالمين ولأن هذا موضع نزول اللعنة فلا يقعد وهذا إذا كان خاملا لم
فإن كان ممن يقتدى به ولا يقعد في كل حال لأنه إذا قعد فيه يجعل فعله
حلالا فيؤدي إلى الإباحة وعن أبي حنيفة أنه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذلك محمول على أنه لم يكن مقتدى به في ذلك الوقت وهذا إذا لم يعلم بذلك قبل الدخول
فإن علم قبل الدخول فإن كان بحيث يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك فالأحسن أن
عليه أن يدخل لأن فيه نهي عن المنكر فإن علم أنه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل
ولا يلزمه الإجابة وقول محمد ابتليت باللعب والغناء يدل على أن الضرب بالقضيب
والغناء حرام لأنه لهو ولعب ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه عاد يهوديا مرض بجواره وقعد عند رأسه وقال قل لا إله إلا الله
محمد رسول الله فنظر اليهودي إلى أبيه فقال أجبه فأجابه وقال أشهد أن لا إله إلا
الله وأن محمدا رسول الله فقال عليه السلام الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار
ولأنا ندبنا إلى أن نؤلفهم وندعوهم إلى الإسلام بحسن الطريق وعيادتهم
تصير سببا لذلك وأما عيادة المجوسي فمنهم من قال لا بأس بها أيضا كما في حق اليهودي
والنصراني وقال بعضهم لا يجوز لأن المجوس أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى ألا ترى
لا يحل الأكل في حق المجوس بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة
الفاسق أيضا والأصح أنه لا بأس به لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين ويكره
الصلاة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي رضي الله عنه لا يكره لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه صلى على جنازة سهيل بن بيضاء في المسجد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من
صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له وفي رواية فلا أجر له وعن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم إلى أن قال وجنائزكم والمعنى فيه من وجهين

أحدهما أنا أمرنا بصيانة المسجد عن النجاسة والتلويث وفي إدخال الميت توهم
التلطيخ والتلويث والناس تعارفوا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا
إعداد موضع لصلاة الجنازة فلو جازت في المسجد لما تكلفوا لذلك وما روي محمول
على العذر بأن كان ذلك اليوم يوم المطر وعند تحقق الضرورة والعذر لا بأس به
فإن كانت الجنازة والإمام مع البعض خارج المسجد وسائر الناس في المسجد
يصلوا كذلك هل يكره اختلفوا فيه فعلى الطريقة الأولى لا يكره لوقوع الأمن عن النجاسة
وعلى الطريقة الثانية يكره وهو قول الطحاوي واختيار الفضلي ويكره أن يقول
الرجل في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك وفيها عبارتان مقعد من القعود
ومعقد من العقد فالأولى باطلة لأن الله تعالى لا يوصف بالقعود والمعروف في
العبارة الثانية وهو مكروه أيضا لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث فما
تعلق به يكون حادثا والله تعالى متعال عن أن يتعلق عزه بشيء وعن أبي يوسف لا بأس لأن
المسلمين يذكرون ذلك في دعائهم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
كان يقول في دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك والأحوط الاجتناب
ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان أو بحق محمد صلى الله عليه وسلم كذا لأنه لا حق
لأحد على الله ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والثلاثة عشر والأربعة عشر وكل لهو أما
الشطرنج فلأنه قمار وهو حرام بإجماع المسلمين وما ألهاك عن ذكر الله فهو عبث وهو حرام
قال الله تعالى أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وقال النبي صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام
إلا ثلاثة تأديبه فرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته أهله وعن الشافعي رضي الله عنه
أنه قال لا بأس بالشطرنج لأنه ضرب من الأدب وفيه شحذ الخاطر وتذكية الفهم
ويتعلم به أمر الحرب والجهاد وهو باطل لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون
ولأنه ربما يشغله عن الجمع والجماعات وما قال من المنفعة فهو موهوم لا
ومن قامر بالشطرنج لا تقبل شهادته لأنه ارتكب كبيرة ومن لم يقامر به لا تبطل شهادته
لأنه متمسك بقول بعض الناس فكان ذلك مما يجتهد فيه وقد رأى أبو حنيفة رضي الله عنه
إلقاء السلام عليهم لأن اللاعبين بالشطرنج كانوا أئمة وأبو يوسف رأى السلام عليهم إهانة

واستحقاقًا ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وكذلك سائر المساجد وقال
مالك لا يدخلون مسجدًا ما وقال الشافعي يمنعون عن دخول المسجد الحرام ولا يمنعون
عما سواه واحتج الشافعي بقوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا ومالك رضي الله عنه يقول نجاسة الكفر أغلظ من نجاسة الجنابة
ثم الجنب يمنع عن دخول المسجد فالكافر أولى ولنا ما روي أن وفد ثقيف جاؤوا إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر عليه السلام أن يضرب خيمتهم في وسط المسجد فقالوا
فيها فقيل إنهم أنجاس فقال رسول الله تعالى عليه السلام نجاستهم في اعتقادهم لا على الأرض
وأما الآية قلنا إنما نهاهم لأنهم كانوا يطوفون عراة ويفعلون الفواحش فالله
تعالى نهاهم عن ذلك لا عن الدخول وإنما منع الجنب عن دخول المسجد لأن دخول الجنب
يكون للصلاة غالبًا فمنع عن ذلك حتى قال بعض الناس لا يكره للجنب أن يدخل المسجد
لغير الصلاة لقوله تعالى ولا جنبًا إلا عابري سبيل ولسنا نأخذ بهذا القول ولا
بأس بقبول هدية المملوك التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته
الثوب وهبته الدراهم والقياس أن يكره في الكل لأنه تبرع وليس المملوك من أهله أو
بحق الغرماء وأما الاستحسان في الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة والاستعارة لما
روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وقبل هدية سلمان الفارسي
وأنه كان مملوكًا في ذلك الوقت ولأن فيه ضرورة لأن التاجر إذا قعد في دكانه لا بد أن
يجلس على دكانه من يحتاج إلى الشربة ماء ويحتاج إلى الضيافة لمن يصل إليه لو لم يفعل
تنفر عن تجارته ويحتاج إلى الإعارة أيضًا فإنه إذا باع دهنًا في زق يحتاج إلى أن
يعير الزق ولا ضرورة في الدراهم والدنانير وقيل لا بأس أن يعطى من مكرمة أو
ذا بوجه ذكر في الكتاب أنه لا يقبل منه هدية الدراهم والدنانير ولم يفصل
رجل في يده لقيط ليس له أب فإنه يجوز له قبض الهبة والصدقة لأن قبول الهبة
والصدقة وقبضهما نفع محض والذي يعول لقيطًا أولى بإيصال النفع إليه لأنه أحق
بتربيته وربما لا يكون له مال ينفق في تربيته فيحتاج إلى قبول الهبة والصدقة ثم المعروف
على الصغير أنواع نوع هو من باب الولاية كالنكاح والبيع والشراء لا يملكه إلا الولي الأب
ووصيه ونوع هو من باب الضرورة كشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ذلك يملكه كل من يعول له

كالأخ والأم والعم والملتقط إذا كان في حجرهم وما يملكه هؤلاء يملكه الأولياء بطريق
الأولى إلا أنه لا يشترط في حق الأولياء أن يكون في حجرهم وأيديهم ونوع هو نفع
محض يملكه الصبي العاقل والأم ومن يعوله من الأخ والعم والملتقط لأن ما هو
نفع بمنزلة الإنفاق عليه وقبول الهبة والصدقة ونحوها نفع محض ولكن جاءت نفقًا
الصغار من جهات المسلمين وهذا أمر ذكر في الكتاب بحجر ليس للأب وعدم
الأب ليس بشرط لولاية قبول الهبة وقبضها لمن يعول الصغير فإنه ذكر في كتاب الهبة
صغيرة لها زوج يقبضها والهبة له مقبوضة عنه مستحقة وأبوها في
حي ولا يجوز للملتقط أن يؤاجر الصغير لأن الإجارة منها إلزام تسليم النفس فلا
يملك بنفعه ولو كان الصغير في حجر أمه فآجرته جاز لأن الأم لها ولاية على الصغير
لأنها تملك التربية عند عدم العصبة وتملك التصرف في المعقول عن ماله فهو يستفيد
ويعلمه الأعمال بنفسها أو تسلمه إلى من يعلمه العمل ويستعمله بغير أجر فالأجرة أولى
ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره أن يقيده أما الكراهة فلأنه
تحصين ماله ويمنعه عن الإباق والتمرد ويجوز تقييد الداعر والسفيه العند أولى
والراية هي طوق من حديد يجعل في عنقه مما يعظم وإنها من رسوم الكفرة وعقوبة
أهل النار ولا يجوز من المسلمين قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق أما في زماننا
فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصًا في الهنود ولا بأس أن يأخذ الأجر على حمل الخمر ونطلع
وفي الاستحسان يكره وهو قول أبي يوسف ومحمد لهما أنه إعانة على المعصية فيكره لقوله
تعالى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرًا
وذكر منهم حاملها والمحمول إليه ومبتاعه العاصر وهو قول أبي حنيفة أن المعصية
ليست من لوازم الحمل لأن الحمل قد يكون للتخليل وإنما تحصل المعصية بفعل يتعلق باختيار
الفاعل فلا يحصل كراهة الحمل كما لو استأجره لحمل الميتة أو لحمل الجنازة أو لعصير العنب
والحديث محمول على ما إذا كان الحمل لأجل الشرب ولا بأس بالحقنة لأنها
ضرب من التداوي والتداوي مباح بإجماع المسلمين لأنه لا يستعمل فيها الحرام كالخمر
لأن التداوي بالخمر باطل وهو منسك من الأطفال والنساء فإن فعل الإمام
روي عن أبي يوسف أنه قال لا بأس بذلك لأن القتال إذا قام فلا بأس برزق

القاضي لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعث عتاب بن أسيد قاضيا إلى مكة
وفرض له رزقا وبعث عليا رضي الله عنه إلى اليمن وفرض له رزقا وأبو بكر رضي الله عنه
كان يأخذ كفايته من بيت المال وكذلك عمر رضي الله عنه ولأن القاضي محبوس
لحق المسلمين عامل لهم فيستوجب النفقة على من يقع له الحبس كالمرأة والوصي
والمضارب إذا سافر بمال المضاربة فمال بيت المال مال المسلمين وكانت كفايته فيه ثم إن
كان القاضي محتاجا فالأفضل له أن يأخذ بل يجب لأنه لا يمكنه إقامة فرض إلا
به وإن كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم الترك أفضل احتسابا لا سيما عثمان رضي الله
عنه لم يأخذ وقال بعضهم الأخذ أفضل لأنه لو لم يأخذ ينقطع فيؤدي إلى ترك النظر
لمن بعده من المحتاجين فيعطون رزقه حين [illegible] الخراج وكذا يأخذ الخراج في
أول السنة لا للسنة الماضية فلو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل تمام السنة
هل يجب عليه رد ما بقي من السنة اختلفوا فيه قال بعضهم يجب وقال بعضهم على حصه
قول محمد يجب وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه لا يجب وقاسوا على نفقة المعجلة إذا استهلكت
نفقة السنة ثم مات الزوج في نصف السنة ترد نفقة ما بقي عند محمد هذا إذا أخذ
القاضي رزقه على وجه الكفاية لا على وجه الشرط فإن أخذ على وجه الشرط فهو باطل لأنه
استئجار على الطاعة فلا يجوز ولا بأس أن تسافر الأمة من غير محرم وكذا أم الولد
لأن الأجانب يخلون بالجواري في حق الإماء في حكم النظر والمس فكذا في المسافرة
والله أعلم مع

كتاب العتق

رجل قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم مات
فالذي كان عنده مدبر والذي اشتراه ليس بمدبر فإن مات عتقا من الثلث كالمشتركين
في المشتري في [illegible] يوسف رضي الله عنه أنه لا يعتق إلا ما كان في ملكه وقت الكلام
لأبي يوسف أن قوله أملكه يتناول الموجود في الحال فلا يتناول الاستقبال فلهذا
يصير الثاني مدبرا أو صار الأول مدبرا فلا يعتق الثاني كما لو علق العتق بهذا الكلام
علقه بشرط آخر وقال كل مملوك أملكه فهو حر غدا لا يعتق إلا ما [illegible] بعد اليمين
وجه ظاهر الرواية أن العتق مضاف إلى ما بعد الموت وهو وصية فالوصية بهذا اللفظ
يتناول الموجود وقت الكلام والحادث بعده كما لو قال أوصيت بثلث مالي لفلان

يتناول الموجود والحادث لأن الوصية إيجاب عند الموت فيدخل فيه الأول
والثاني وقوله لا يصير الثاني مدبرا قلنا على قول عيسى يصير الثاني مدبرا وأما
لا يصير مدبرا على جواب الكتاب لأن دخول الثاني في الإيجاب عند الموت لا بل
كلمته وقت التكلم بهذا الكلام إنما دخول من كان مملوكا من اليمين ثابت بحكم
الغالب فلهذا صار الأول مدبرا ولم يصر الثاني مدبرا وقد ذكر شمس الأئمة
السرخسي لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي أو قال حر غدا لا يدخل فيه الحادث في
قولهم لأن هذا الكلام لا يتناول إلا المملوك في الحال بخلاف قوله أملكه لأنه قد يستعمل
للاستقبال عرفا وإن كان حقيقة للحال والله أعلم مع

كتاب الأشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله
تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والسنة ما روى جماعة من الصحابة عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال الخمر حرام [illegible] والأمة مجمعة على حرمتها والامتناع
عنها [illegible] يحتاج إلى معرفة الخمر وما سواها من الأشربة ومعرفة
الأصول التي تتخذ منها الأشربة أما الأصول التي تتخذ منها الأشربة العنب والتمر
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالإجاص والفرصاد
والفانيذ والألبان أما العنب فالمتخذ منه خمسة أحدها الخمر وهي التي من ماء العنب
إذا غلى واشتد [illegible] عند أبي حنيفة ما لم تقذف الزبد لا يحرم شربه ويحل بيعه وعندهما
إذا غلى واشتد حرم شربه وبيعه لأنه إذا غلا واشتد صار مسكرا فيصير
خمرا وأبو حنيفة يقول هو الني من ماء العنب إذا غلا واشتد والغليان لا يدل [illegible]
[illegible] وذلك لا يكون إلا بعد قذف الزبد [illegible] من وجه دون وجه
والأحكام [illegible] فلا [illegible] الشاربه وإذا قذف الزبد حرم شربها ويكفر
مستحلها لأنه استحل ما هو حرام بكتاب الله تعالى ويفسق شاربها [illegible]
ويحد [illegible] لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن
عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه إلا أن القتل في المرة الرابعة نسخ وإن شربها
ممزوجا بالماء [illegible] شربها وإن كان مغلوبا [illegible] طبع المسلم
لا [illegible] لسقوط [illegible] المسلم وكذا لا يحل شربها [illegible]

من الوجوه كالتداوي وسقي الدواب والامتشاط الا ان التحليل لانه انتفاع بالمحرم
لان فيما سوى الشرب من التداوي والاحتقان والاقطار في الاحليل لا يحد فان
سقى شاة وذبحت من ساعتها اكل لانه لم يؤثر في لحمها وان اعتادت الخمر وما يتحلل
يوجد ريح الخمر من لحمها ان كان بالاحتباس ثلاثة ايام فهو كل وان كان في بعض
عشرون يوما فان كانت شاة تحبس ثلاثة ايام والدجاجة ثلاثة ايام ولا يوكل اللحم
الذي تحت الجلد من كبيرها انها حسنة خاسة طاهرة اذا دخل في الدم تمنع جواز
الصلاة لان نجاستها بدليل تعلق شابه الغلظة وان اصاب حنطة نجاسة نقع لما
وحنطت ... لم يوجد منها رائحة الخمر لزوال النجاسة منه وان لم تنتفخ
فاذا انتفخت الحنطة فلا يطهر بالغسل عند ابي يوسف تغسل ثلثا وتجفف في كل مرة
تطهر وعلى قول محمد لا تطهر ابدا والخبز اذا عجن على قول محمد لا يطهر ابدا وعلى قول
ابي يوسف يغسل لان ما انشربه طاهر وتنشف في كل مرة وان شرب الخمر مخلوطا بالماء
المغلوب لا يحد كما لو شرب البول وعلى قول الشافعي يحد وان شرب منه العصير وعنه
سكر لم يحد لان العصير لما اثرت في الحد الشراب ... في سقوط الحكم
وان شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر لا تعد الضرورة وان اشتهاها لكنها ما
لا يحد لما قلنا وكذا الحقنة لا يحد بكونه شربه والانتفاع به لان ... لحد
الخمر وان شرب لا حد عليه عندنا لان الحد يجب على الخمر ... الا كانا
وعند الشافعي رضي الله عنه يحد لانه شرب الخمر والثاني الباذق
وهو الذي ... والعصير اذا طبخ حل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد
وقذف الزبد لا يحل عند عامة العلماء وقال اصحاب الظواهر يحل شربه لقوله تعالى
ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وانما حرم الخمر
بكتاب الله تعالى ... فلا تحرم ما سواها ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال في العصير اذا ذهب ثلثاه ... ذهب بالحرمة ذهاب الثلثين
ولان قليله يدعو الى الكثير وكثيره حرام عندنا ما لم يسكر لان احلالها ... اورث
الشبهة وعند الشافعي ... حرام ... واما نجاسته
مغلظة عند محمد وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف وروى المعلى عن ابي
يوسف انه نجس

انه نجس نجاسة خفيفة وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال على قول
ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان تكون نجاسته خفيفة ويجوز بيعها على قول ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والثالث المنصف وهو الذي ذهب نصفه بالطبخ حكمه
حكم الباذق وكذا اذا كان الذاهب اقل من النصف دون الثلثين خطا والرابع
عند ... ابي يوسف في النوادر اذا كان الذاهب اكثر من النصف كان حكمه حكم المثلث
والرابع المثلث وهو العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حل شربه
عند الكل ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف الزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر
يحل شربه لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي دون التلهي والقصد في القدح
المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل شربه قل او كثر والفتوى ... اصحابنا
... اذا اسكر وعند الشافعي لا يشترط السكر ... تمسك ...
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال كل مسكر حرام ولابي حنيفة وابي يوسف ما روي عن ... ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال انما حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب ...
لابي حنيفة ... ما معنى ... فلما لا يتبع الى
كثيره ... القدح المسكر وهو الذي ... او ... انه يحرم كما
من الطعام حرام وهو الذي ... انه ... بخلاف الباذق والمنصف
يدعو الى الكثير واما الحديث الذي ... قال ... عن
النبي صلى الله عليه وسلم كل ... احسنها ... من الغاية كل مسكر حرام
وكذا ما ... الناس ... السكر ... حرام ... النبي صلى الله عليه وسلم
كذا ... سوى الخمر لان ... ما سواها ...
... نجس ... في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ...
لانه ... فلا يحل ... بن ...
... ولما ... ان ... الطبخ
حتى يذهب ثلثاه ... من العصير ... حل شربه ما دام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف الزبد لا يحل شربه ... وقال ... العصير ...

المثلث حتى يصير ربعا او ثلثا ويترك حتى يشتد ويسمى ابو يوسفي لان ابا يوسف رضي الله عنه
كثيرا ما كان يستعمله وهل يشترط للاباحة ان يطبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه
الماء اختلفوا فيه قال الفقيه ابو بكر يعني الفضل يشترط وقال غيره من كان في زمانه
لا يشترط ذلك والصحيح حكمه حكم المثلث لانه يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا القدح
المسكر من الاشربة التي يحل شربها المذكور وهو ان يطبخ الخابية المقدار لم يشتد فيه
العصير ويصب عليه الماء ثم يترك حتى يشتد فلا ينكروا فاما نقيع الزبيب
شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ
ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم لما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن النقيع فقال النقيع تنبذه خمر اجتنبوها واما النبيذ
فهو التمر يلقى في الماء ثم يطبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد
وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر يحل شرب ما دون السكر وعند محمد
قال الشافعي حرام وروى هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل
الطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسألة روايتان ويحتمل
ان يكون فيها رواية واحدة وليس في الجواب اختلاف لاختلاف الموضوع موضوع المسألة
في ظاهر الرواية ان يكون الزبيب قبل الطبخ مثل النقيع فاما اذا طبخ ادنى طبخة
لبعض المشايخ المطلقة وموضوع ما ذكر في النوادر ان يكون الزبيب في الرطل
العصير فلا يحل شربه ما لم يذهب ثلثاه فان كان في المسألة روايتان فصحته ما ذكر
في ظاهر الرواية ان يشتد المزج بالتي من ماء العنب ما العنب الا خالطه الخمر
وانما يخرج ما ضعف بعض الاقدام ويشتد النبيذ والزبيب خالطه ما اشتد لانه لا يخرج
ماء الا ما اخر ومنه قال عمر رضي الله عنه كل شراب يخرج ما ضعفته فيحرم الا شربه
وكل شراب يخرج ماؤه غير ما به ثم حلال فاشربوه وهذا لا يستقيم الا النبيذ والنقيع
كان فيها الا دون حصيد والاشربة المتخذة من الحنطة والشعير والذرة
اما السكر هو التي من ماء التمر والفضيخ التي من ماء البسر والمذنب يحل شربهما
ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم شربه وقال اصحابنا اطلقوا على
الفضيخ السكر بقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا وانما حرمت الخمر بعد عشر سنين ومثل السكر عمر وهذا الاشبه بنا وعندنا قوله عليه
السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخلة ثم ان التي من ماء البسر اذا غلا واشتد
خمر فكذا التي من ماء التمر الا انه لا يحد بقليل الشرب وهنا اختلاف العلماء او شبهة
فيه وكذا النبيذ والتي من ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام
حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شرب القدر الذي
لا يسكر ويحرم القدح المسكر وقال محمد لا ينبغي ان يحل لهما ما
ما يكون في الثلث وكذا قول ابي حنيفة وابي يوسف انه يكره وقال محمد نبيذ التمر شديدها
حرام ومحمد الا اتبعته انه قال انا انهى عن الخمر فان اعتق منها الا الخمر وانه لا
نقطعه في الجملة الاشربة اخره وهو نبيذ شديد خالصه الشدة والسن
جاد وانه قصده عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكان ابو يوسف يقول اولا ما تم
شيء من هذه الاشربة بعد حتى انه يعتقد عشره مرارا ولا يحس نكرة
ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال العلاء من الخمر من الحنطة والشعير
والعسل يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في
قول ابي حنيفة وابي يوسف بمنزلة نقيع الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخة مع ان ذلك
يحد من اصل الخمر فهذا اولى وقد اختلف المشايخ في قول ابي حنيفة في الاشربة الا القدح
المسكر واعتدلوا بما ذكر في هذا الكتاب فانه ذكر الخمر والسائل والمنصف فقال
وما عدا ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا اللفظ يوجب اباحة ما سواها وهو الصحيح
وذكر القاضي ابو جعفر رواية عن محمد انه يكره فاما اذا طبخ ادنى طبخة فان لم يطبخ حتى
غلا واشتد ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف روايتان في رواية لا يحل شربه كنقيع
الزبيب اذا لم يطبخ وفي رواية يحل وهو الصحيح وفرق بينها وبين نقيع الزبيب
والعنب فان نقيع الزبيب من مثل الخمر ومثل هذه الاشربة لم يعتبر مثل الخمر
فلا يشترط فيه الطبخ الا انها للتقوي ويتحرمها هذا اذا لم يقصد السكر منها فان
اسكر حتى يكره الحكم حرام الاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد وحكي عن
الفقيه ابي جعفر انه قال يحد لانه سكر مما ليس من اصل الخمر كما زعم البعض ولما نذكر
ولو شرب البنج والبن فارتفع الى الدماغ وسمعوا العقل لا يحد كما في السكر الا الحد

المتخذة من التمر والعنب اذا طلق او اعتق او اقر او ... او تزوج او زوج ولده
الصغير او اقر على نفسه بدين او غصب او سلم جاز جميع ما صنع من ذلك عندنا وقال مالك
والشافعي رضي الله عنهما لا تنفذ تصرفاته والمسألة معروفة ولم يذكر البيع والشرا واختلف
المشايخ فيه ويحكى عن الفقيه ابي جعفر انه قال يصح بيعه وشراؤه كما يصح طلاقه وعتاقه
لان نفاذ تصرفاته كان بطريق الزجر فلا فرق بين تصرف وتصرف ولا تصح ردته استحسانا
والقياس ان يصح اعتبارا بسائر التصرفات وجه الاستحسان ما روي ان
واحدا من الصحابة رضي الله عنهم قرأ في صلاته وهو سكران قل يا ايها الكافرون وما اعبد ما
تعبدون ... قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون
فرق بين ... اذا شرب ... حتى ذهب عقله لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله
بحاجته ... اذا ... لان طريق ... الا من ... وهذا الا مثل
... علا ... السكر ... من ... الا ... كالحد من الحبوب
اذا ... في ... وجوب الحد ... الحنطة
بنبيذ التمر ... العقل ... اذا طلق او اعتق ... لا ... لما ذكرنا ان نفاذ
التصرفات كان بحكم الزجر وهذا لا ... ولا احتياج الى شرع الزجر
ويحكى عن ابي حنيفة ... حتى ... الى ... ما ... فان
... لانه ... ما قلنا وان ... السكر
... الحنطة ... الصحيح انه لا ... عليه الحد لا تنفذ تصرفاته
ولا ... شرب ما هو حلال ... الصحيح ... زيادة ...
... وعن ... الا ... موقوف ...
... ما ... الذي ... والزيت ... ان ... الحنطة
... العصير ... حتى ذهب ثلثاه لا يحل
لانه ... فان شرب منها ... انه لا ... لانه لم ... الحنطة
... العصير ... وروي ... عن ابي حنيفة
... الزبيب ... الصحيح ... لان العصير ... فانه
لم ... كان ... العصير ... الحلال ... والجاهل ...

وقال الشافعي لا يحل والمسألة معروفة وكذا ان الخل لا يطهر من الظرف ما يوازي الخل وانما
اعلاه الذي اصابه الخمر واستحسن مشايخنا ان يكون نجسا لان ما ... من الخمر ... من
خلا ... الخل حتى يطهر لان ... النجاسة بما يحوي ... الماء ... عند ... والصلة
... فيه من ... فان لم يفعل ذلك ... من العصير ...
لانه ... الخمر ... اذا ... كان ... وان كان
... عند ... اشترات ...
... من قال ان لم يجف ... ماشي ... فاذا ... الماء
... الاحكام ... الثانية ... نجس ... فاجزان
... حتى ذهب ... فان ... ما ذهب ...
يطبخ حتى ذهب ... فيما ... من العصير فاذا ...
... الا انه حتى ذهب ... العصير ... ولا احد
ابويه ... من ... فان ... التولد
من المسلم والكافر مسلم لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا ... من
الاديان والمولود بين المجوسي والكتابي كتابي لان ... اقرب الى الاسلام ... عندهم
... ولا ... المجوسي ... سائر

كتاب الصيد

مسلم ارسل كلبا على صيد ... مجوسي فانزجر ... فقتل الصيد فانه لا بأس
باكله ولو كان المرسل مجوسيا ... مسلم ... زجره واخذ الصيد ... لا يحل
اكله اما الاول فلان الذهاب عقيب الارسال ... الاول ... الارسال
سببا ... وهو ... عقيب الزجر ... الاول ... بفعل
الثاني ... الثاني الذهاب ... الارسال ... فاذا ... كان
الاول ... والاباحة فلا يبطل بفعل الثاني كما في الوجه الاول ولو كان الكلب ...
فانبعث الى الصيد ... مسلم ... جميعا ... في ...
... الاستحسان ... وجه القياس ان الارسال ... الذكاة فاذا ... وجد
الارسال ... الذكاة ... الاستحسان ان الانزجار ...
... الارسال ... السبب ...

كان في المسئلة الأولى والثانية وههنا ليس بعد ابطال الشبه تأثير فيجعل كالأول والله أعلم

كتاب الرهن

قال الرهن لا يدخل [illegible] رجل [illegible] شيئا [illegible] الى المشتري فقال المشتري
لاستحقاق واخذ الثمن منه كان للأخير لا يملك حبس الرهن لتسليم المبيع او كان
ولو هلك هلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء وهذا لا يصير رهنا لا يكون
الاستيفاء منه كالمدبر وام الولد والاستيفاء لا يسبق الوجوب ولكن ههنا دين واجب
ولا على شبهة الوجوب ظاهرا الا ان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف ما لو قبض الرهن بقيمته
على ان الموعود بمنزلة المشتري من حيث الكلام يمكن ان يجعل معلقا بالدين اذ
اضافه الى وقت الاستحقاق لان عقد الرهن عقد استيفاء والاستيفاء معاوضة
والمعاوضة لا تقبل الاضافة والتعليق بالخطر فرق بين الرهن والكفالة
بالاداء والفرق ان الرهن لا يقبل التعليق بالخطر والكفالة تقبله فقد الرهن
بما يذوب له على فلان لا يصح ولو كفل بما يذوب له على فلان يصح ولا يصح الرهن حتى يقبض لقوله
تعالى فرهان مقبوضة ولان المقصود انتفاع الراهن [illegible] الى القضاء والصيانة
عن التوى بالجحود وذلك لا يحصل بدون القبض رجل رهن عصيرا تساوي عشرة
كذا بعشرة دراهم فتخمر عند المرتهن ثم تخلل فهو رهن بالعشرة لان في بقاء الرهن
بعد التخمر فائدة لاحتمال التخلل فصح في الرهن كما لو باع عصيرا فتخمر قبل التسليم لا يبطل البيع
لمكان الفائدة كذا ههنا فاذا عادت المالية وعقد الرهن قائم يكون رهنا وكذا لو رهن
شاة مشتركة فماتت بطل الدين بطريق الاستيفاء ضرورة فوات المالية فان دبغ جلدها
تساوي درهما كان رهنا بدرهم لان هلاك الرهن لا يبطل الرهن بل يؤكد لتقرر
حكمه الاستيفاء لما كان قائما فاذا عاد شيء من المالية وعقد الرهن قائم عاد رهنا
بقسطه بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ودبغ جلدها لا يكون للبائع عند
اكثر المشايخ والفرق ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ العقد والمنفسخ لا
يعود اما هلاك الرهن يوجب التأكد كما مر [illegible] رجل رهن جارية
تساوي الفا بالف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا لو رهن [illegible]
عند المسلم اليه وقال الشافعي رضي الله عنه يرجع المرتهن على الراهن بدينه وهلاك الرهن امانة

وجه قوله ان الرهن شرع للتوثيق وهلاك الرهن بالدين يبطل التوثيق ولنا ما
روي ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام للمرتهن ذهب حقك والمعنى ما عرف في الخلف واذا ثبت ان الدين عندنا
يذهب بطريق الاستيفاء وعند زفر على قوله الاول بطريق الابراء حتى لو هلك الرهن برأس
مال السلم [illegible] بطل الصرف والسلم كما في الابراء ولو هلك الرهن بالمسلم فيه [illegible]
المسلم اليه وعلى قوله الاخر بطريق الاستيفاء حتى لو هلك الرهن بالمسلم فيه لا يبطل السلم فيه
عند المسلم اليه كما في حقيقة الاستيفاء وجه قوله الاول ان سقوط الدين اما ان
يكون بطريق الاستيفاء او بطريق الابراء وهلاك الرهن ليس باستيفاء لان الاستيفاء يثبت
الملك في المستوفى والمرتهن لم يملك شيئا من الرهن فكذا كان الهلاك ابراء وجه
قوله الاخر ان عقد الرهن شرع للاستيفاء فلا يتم [illegible] حكمه والرهن [illegible]
حقه فكان استيفاء [illegible] رجل رهن عند انسان عبدا يساوي الفا بالف درهم
ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا رهنا مكان الاول فالعبد الاول رهن حتى يرده الى الراهن
والاخر امانة عند المرتهن حتى يجعله مكان الاول لان حكم الرهن كان في الاول والشيء
يبقى ببقاء القبض وما دام الاول رهنا لا يكون الثاني رهنا رجل رهن عبدا يساوي
الفا بالف ثم زاده في الرهن عبدا يساوي الفا صحت الزيادة [illegible]
منها [illegible] وهذا استحسان والقياس ان لا يصح وهو قول زفر [illegible] على هذا الخلاف
الزيادة في الثمن والمثمن [illegible] رأس مال السلم واما الزيادة على الدين [illegible] ٤٠
الاول لا يصح في قول ابي حنيفة ومحمد ويصح في قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان
الدين في باب الرهن [illegible] والزيادة [illegible]
ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن [illegible] والزيادة يصير [illegible] رهنا
بالدين الاول [illegible] رهنا بالزيادة ولو صرح فقال [illegible] هذا العبد بالف
ونصفه بالف اخرى كان باطلا لانه رهن المشاع [illegible] الزيادة [illegible] الزيادة في الرهن
لان الزيادة في [illegible] توجب قسمة الدين [illegible] الزيادة ولو صرح [illegible]
[illegible] يجوز كذلك [illegible] ان ينقل بعض الدين [illegible] الرهن
الاول [illegible] المرهونة اذا ولدت ولدا [illegible] بعض الدين الى الولد [illegible]

يجوز ان ينقل بعض الدين الى الزيادة ◦ رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف فادى العبد عند
المرتهن عبدا فاستحقه كان له الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن
فان ضمن الراهن فقد مات العبد بدين المرتهن وان ضمن المرتهن قيمته رجع المرتهن بالقيمة
التي ضمن وبدينه على الراهن ان شاء اما انه ضمن الراهن فلانه انما استحق العبد لان
الراهن كان غاصبا فاذا ضمن ملك المغصوب اداء الضمان من وقت الغصب فيصير راهنا
ملك نفسه فهلك بالدين واما اذا ضمن المرتهن فلان المرتهن في حق المستحق بمنزلة
المودع فاذا لحقه ضمان في الامانة كان له ان يرجع بما لحقه على الدافع ويكون قرار الضمان
على الدافع ويرجع بدينه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع بدينه لانه لما كان قرار الضمان
على الدافع كان ضمان المرتهن كضمان الراهن ولو ضمن الراهن هلك الرهن بالدين الا ترى
ان من دفع مالا مضاربة فاستحقه انسان فان ضمن الدافع نفذت المضاربة وكذا لو ضمن
المضارب ورجع المضارب على الدافع نفذت المضاربة ايضا في الصحيح كما قلنا ووجه الفرق وهو
الجواب عن الاشكال ان العقد انما ينفذ بملك سابق على العقد لا بملك متاخر وفي ضمان
المرتهن ان خيرا الملك لا سببا للضمان في حق المرتهن موضع الرهن بعد ما ضمن
قيمته يوم قبضه الا ان هذا القبض للحال تسليط من جهة الراهن فكان له ان يرجع
على الراهن بما ضمن فاذا رجع على الراهن صار قبض المرتهن كقبض الراهن فاستند ملك
الراهن عند اداء الضمان الى هذا القبض وعقد الرهن كان سابقا عليه فلا ينفذ
بملك متاخر لكن اي ما لا يمكن ملكه بحبسه من الوجوه فلا يمكن بيعه اما في المضاربة
امكن تنفيذها بملك متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وما ليس بلازم
كان لدوامه حكم الابتداء ولهذا لا يبطل الوكالة والاذن بموت الموكل والموكل وجنونهما
لان لدوام الوكالة والاذن حكم الابتداء واسناد الاذن والتوكيل بعد الجنون لا يصح
واذا كان لدوام المضاربة حكم الابتداء امكن تنفيذ المضاربة بملك متاخر عن العقد
اما عقد الرهن لازم في جانب الراهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء الا ترى انه
لا يبطل بالموت والجنون وكذا الرهن فاذا لم يكن لدوامه حكم الابتداء تعذر
التنفيذ بملك متاخر فلا يصير راهنا ما ملك نفسه فلا يسقط الدين بهلاكه ◦ رجلان
اقام كل واحد منهما البينة انه رهن عنده هذا العبد بدينه الذي عليه وقبضه لم

١٩٩

تقبل بينتهما لانهما استويا في الحجة فيجب القضاء بالتنصيف ولو قضينا بالنصف لكل
واحد منهما لصار كان كل واحد منهما ارتهن النصف لان المرتهن الكل واحتج عليه النصف
كذلك باطل لمكان الشيوع ولا يجعل كانه ارتهنهما لان كل واحد منهما يدعي الكل
على التعويض للكل هذا اذا كان الراهن حيا فان كان ميتا بعد موت الراهن واقاما
البينة قبلت بينتهما ويكون في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بدينه وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل وهو قول ابي يوسف وجه القياس ما قلنا ووجه الاستحسان ان
المقصود من الرهن بعد موت الراهن بيع الرهن واستيفاء الدين لا الحبس وبيع
الشائع جائز مقتضيه انما المقصود حال الحياة الراهن حبس الرهن وانه
لا يتحقق في الشائع فيجعل كانما نظيره هذا رجلان ادعيا على امراة نكاحا لا تقبل
بينتهما ولو اقاما البينة بعد موتها قبلت بينتهما لان المقصود من النكاح في حال حياتها
ملك البضع وانه لا يقبل الشركة اما المقصود من النكاح بعد الموت المال وانه يقبل الشركة
فيقضى بينهما ويقضى لكل واحد منهما بنصف الميراث وعلى كل واحد منهما نصف المهر
لكان ... على كل واحد منهما بيّنة على رجل انها امراته لم تقبل وان اقاما البينة بعد الموت
يقضى لكل واحد منهما نصف الميراث ◦ رجل وضع على يدي رجل رهنا وامره ببيعه اذا حل به
الاجل فاذا حل الاجل فغاب الراهن فامتنع العدل من البيع والراهن غائب فانه يجبر على البيع وكذا
اذا وكل بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل وامتنع الوكيل فانه يجبر لان البيع
والخصومة مما يجب حقا للمدعي والمرتهن ولهذا الوعد الوكيل ومن امتنع عن ايفاء الواجب
يجبر هذا اذا شرط في عقد الرهن ان يبيعه على يدي العدل وكذا العدل فان لم يكن
مشروطا في عقد الرهن فامره بالبيع بعد عقد الرهن فيما المرتهن يحلف لا يجبر
قال بعضهم لا يجبر على البيع والصحيح انه يجبر على كل حال انما قلنا ◦ رجل اشترى شيئا
بدراهم فقال المشتري للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال
زفر لا يكون رهنا لان تسليم الثوب اليه يحتمل ان يكون على وجه الرهن وقد يكون
على وجه الايداع والاعارة فلا يثبت الرهن بالشك ولنا ان الامساك ...
الرهن وهو الحبس الى وقت القضاء والعبرة للمعنى فيكون رهنا كما لو قال امسك
هذا الثوب بعشرة دراهم كان رهنا ... ... عبدا ...

بدل الى الدين فهو جائز والقياس أن لا يجوز وهذا قول عيسى بن ابان وجه القياس
ان المقصود من الرهن هو الاستيفاء فيصير الاب مستوفيا والاب لا يملك الاستيفاء
من غيره في مال الصغير فلا يملك من نفسه وانا نقول ان تعجيل مال الصغير [illegible]
محفوظا واحسانه محفوظا [illegible] بان [illegible] بعد [illegible] واذا هلك الرهن
كان هالكا عند المرتهن فيصير المرتهن مستوفيا دينه من كل الثمن ويضمن الاب قيمة
الرهن لولده لانه قضى دين نفسه بمال الصغير رجل رهن جارية تساوي الفا بالف ووكل
انسانا ببيعها اذا حل الاجل فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته وان مات
الوكيل انقضت الوكالة لان الوكالة [illegible] حقا للمرتهن فلا تبطل بموت الراهن ولا
تبطل بموت المرتهن لان حقه لا تبطل بموته بل ينتقل الى ورثته ولا تبطل بموتهما ايضا
وتبطل بموت الوكيل لان الوكيل يبيع برايه لا براي وارثه ولا براي المرتهن فلا يبيعه
الا باذن الراهن رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف فرجعت قيمته من
حيث السعر الى مائة لا يسقط شيء من الدين عندنا [illegible] يسقط [illegible] ما انتقص من قيمته
[illegible] بمقابلة شيء من العين وانا نقول نقصان السعر لا اثر له في شيء من العين
بل العين على حالها كما كان انما هو [illegible] الله تعالى في قلوب العباد فتقل رغبات
الناس بخلاف نقصان العين ولهذا لو انتقص قيمة المبيع قبل التسليم من حيث السعر لا يتخير المشتري
بخلاف ما لو انتقص بعيب في العين وكذا الغاصب في الغصب لا يعتبر نقصان السعر فان قتله
رجل خطأ بعدما رجعت [illegible] غرم القاتل مائة [illegible] فان حل الاجل بعد ذلك
فان المرتهن يقبض المائة من القاتل قضاء بقدره من الدين لانه ظفر بعين حقه ولا يرجع
على الراهن بشيء لان ما زاد على المائة قد توى في ضمان المرتهن فلا يرجع على الراهن ولو كان
الراهن امر المرتهن ببيعه فباعه بعدما رجعت قيمته الى المائة [illegible] قال الدين
اخذ المائة بما بقي من الدين ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن باع بامر الراهن
فصار بيعه كبيع الراهن [illegible]
[illegible]
قيمته الى مائة فقتله عبد يساوي مائة فدفع به افتكه الراهن بجميع الدين ولا يسقط شيء من
الدين وعلى قول [illegible]

لم يسقط عندنا شيء من الدين على قول ابي حنيفة وابي يوسف يخير الراهن [illegible]
ان يدفعه الى المرتهن بدينه وعلى قول محمد يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء تركه على
المرتهن بدينه [illegible] ان ملك الراهن تبدل في ضمان المرتهن فيجوز كالمبيع المغصوب
على هذا الوجه في ضمان الغاصب والمبيع قبل التسليم [illegible] ويدفع بهما ان العبد
الثاني قام مقام الاول لحما ودما [illegible] ولو كان الاول باقيا بحقيقته
[illegible] ان يتركه على المرتهن بدينه لا يجوز لانه يجعل الرهن بالدين وذلك
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن [illegible]
قلنا [illegible] اذا قام الثاني مقام الاول بخلاف المغصوب من الغاصب [illegible] رجل
رهن ابريق فضة [illegible]
[illegible] الدين
[illegible] ابي حنيفة
[illegible] هو الوزن وفي وزنه وفاء بالدين [illegible] في قيمته
وفاء الدين [illegible] لجودته [illegible] وان كانت قيمته اقل من دينه
فكذلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا دينه لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن قيمته
من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وتمام المسألة في [illegible]
اذا سلط المرتهن على بيع الرهن [illegible]
به [illegible] الراهن لما ذكرنا رجل رهن عبدا [illegible] على يدي عدل وسلطه
بالبيع فباعه واوفى حق المرتهن [illegible] المشتري [illegible] فاستحق
العبد فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن العدل [illegible]
في حقه فان ضمن الراهن نفذ البيع [illegible] لانه [illegible]
نفذ الرهن وان ضمن العدل [illegible] بالخيار ان شاء رجع على الراهن بما ضمن لانه هو
الذي [illegible] وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي اعطاه لان منفعة
[illegible] المرتهن [illegible] ولا رجع عليه
بالثمن [illegible]
[illegible]
[illegible]

تحمل العاقلة عنه [illegible] عمدًا وشبه عمد فاقتصر ذلك كله على الأجنبي [illegible]
لأن المعتبر في الجنايات [illegible] عمد [illegible] فإن كان الإنسان [illegible] ولا يموت
[illegible] فلا يعتبر عدد الجنايات [illegible] إنما تعرف باختلاف أحكام الجناية وحكم
جناية الأسد والحية واحد لأن جنايتهما هدر في الدنيا والآخرة [illegible]
الأجنبي [illegible] لأنه معتبر في حق الإثم والضمان وجنايته على نفسه نوع آخر لأنها غير
معتبرة في حق الضمان [illegible] في أحكام الدنيا [illegible] حو
قول أبي حنيفة ومحمد وهي معتبرة في الإثم وأحكام الآخرة على قول أبي يوسف [illegible] في حق
أحكام الدنيا [illegible] على نفسه لا يغسل ولا يصلى عليه [illegible] على الأجنبي ثلث
الدية ويكون ذلك في ماله لأنه عمد فلا تحمله العاقلة [illegible] رجل ضرب رجلًا [illegible] مسألة
[illegible] وإن [illegible] فعليه الدية [illegible]
[illegible] عليه القصاص عند الكل لوجود [illegible]
مسألة [illegible] القصاص أيضًا عند محمد وأبي يوسف ظاهر وكذا عند أبي حنيفة في
ظاهر الرواية لوجود القتل [illegible] للقتل [illegible] وفي رواية الطحاوي عن
أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجب القصاص لأنه [illegible] الظاهر [illegible]
هذه الرواية [illegible] سواء كان [illegible]
عادة وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة [illegible] القتل بالحديد [illegible]
[illegible] القصاص عليه في قول أبي حنيفة [illegible] المسألة [illegible] أن القتل بالمثقل [illegible]
لا يوجب القصاص في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد [illegible]
هو بمنزلة السيف والسلاح تجب فيه القصاص [illegible] رجل [illegible]
[illegible] لا يستطيع الخروج منها [illegible] عليه القصاص لأن النار
[illegible] الظاهر والباطن [illegible] بمنزلة السلاح [illegible]
[illegible] الذبح [illegible]
[illegible]
حنيفة وعندهما يجب القصاص وهو بمنزلة الخشب العظيم [illegible]
عليه القصاص [illegible] عمل السيف في [illegible] الظاهر والباطن [illegible] السكين في

في حكم الذكاة وكذلك في القتل وكذا [illegible] القتل [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] لا قصاص عليه عندنا خلافًا للشافعي رحمه
الله [illegible] بسوط [illegible] عنده يجب القصاص [illegible]
في القتل [illegible] عمدًا يجب القصاص بالنصوص الواردة مطلقًا ولنا قوله عليه السلام ألا إن
قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل [illegible] القصاص
تجب الدية على العاقلة لأنه شبه العمد [illegible] من المسلمين [illegible] من
المشركين [illegible] لا قصاص عليه وعليه الكفارة [illegible]
[illegible] ولم يذكر الدية [illegible] عليه الكفارة والدية لأن
وجوب الكفارة والدية [illegible] رجل قتل ابنه عمدًا [illegible]
في ماله [illegible] مالك رضي الله عنه عليه القصاص لعموم [illegible] الواردة في القصاص
من غير فصل ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولأن القصاص لو وجب السلام
[illegible]
لو كان القصاص [illegible] فإذا لم يجب القصاص تجب الدية لأن قتل المسلم
المعصوم لا يخلو عن قصاص أو دية ويكون في مال القاتل لأنه عمد وقال عليه السلام
لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة ويكون في ثلاث
سنين [illegible] وجوب الدية [illegible]
مؤجلًا [illegible]
[illegible] على الدية [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] والله أعلم

باب الرجل يقتل عمدًا وله ورثة كبار وصغار أو

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
القصاص [illegible]

بمنزلة التصرف في النفس ويملك استيفا القصاص فيما دون النفس والقياس انه لا يملك لانه اما تصرف في النفس وليس له ولاية على النفس ووجه الاستحسان ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا يجوز القضا بالنكول في الاطراف في قول ابي حنيفة والوصي يملك استيفا المال واذا ملك الاستيفا فيما دون النفس ملك الصلح عنه لانه انفع ولا يملك العفو لانه ابطال بغير عوض وقيل في الصلح عن القصاص في النفس روايتان في هذا الكتاب يملك وفي رواية كتاب الصلح لا يملك وجه تلك الرواية انه تصرف في النفس بالاعتياض فلا يملكه كما لا يملك الاستيفا وجه رواية هذا الكتاب ان المقصود من هذا الصلح المال وهو يملك التصرف في المال فكذا [illegible] انه بمنزلة الاب يملك الاستيفا في النفس فيما لا يملك العفو لانه ابطال [illegible] كما في [illegible] هذا الكتاب [illegible] اوليا صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار وهو قول الشافعي رحمه الله ووجههما ان القصاص حق مشترك بين الكل ولا يمكن للبعض الاستيفا كما لو كان بين حاضر وغايب وكما لو قتل العبد المشترك بين حاضرين ولابي حنيفة ان القصاص لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى لكل واحد منهم كاملا كولاية الانكاح والامان فلا يمتنع عن الاستيفا الا اذا احتمل العفو وفي الغايب احتمال العفو [illegible] عن الغايب وفي العبد المشترك [illegible] فلا يتكامل به [illegible] وله وليان احدهما غايب فاقام القاتل البينة ان الغايب قد عفا قبلت بينته على الحاضر وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط القصاص بتعنيه على الغايب [illegible] وكذلك العفو [illegible] احد الوليين غايب

باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله وليان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعيد واجمعوا على انه لو كان القتل خطا لا يعيد وكذا لو ادعى احدهما دينا لابيه على رجل ثم قدم الغايب فانه لا يعيد البينة لهما ان القصاص حق ثبت للمقتول [illegible] الوارث [illegible] ولهذا لو كان القتل خطا [illegible] اولا وكذا لو انقلب القصاص مالا كان للمقتول [illegible] والمراة حق في القصاص [illegible] حقوق الزوجية [illegible] ولابي حنيفة ان القصاص حق [illegible] الورثة [illegible] حقوق الميت [illegible]

ان القصاص من حيث انه شرع للتشفي وذلك انما يحصل للوارث لا حقوق الميت لا يحصل له ما يستغني به ولهذا لا يكون خصما عن سايرهم في اثبات حقوقهم فلا بد من اعادة البينة حتى يكون استيفا مع الشريعة واذا شهد الشهود على رجل انه ضرب رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود لانهم شهدوا عليه بالقتل العمد لان موته بجرحه واذا كان صاحب فراش حتى مات فقد مات بسببه ومن اذا شهدوا بالجرح وان اختلف شهود القتل في الايام او في المكان او في الالة لا تقبل الشهادة لان القتل لا يعاد ولا يتكرر والموجود في مكان غير الموجود في مكان اخر وكذا الالة لان القتل يختلف باختلاف الالة فان القتل بالحديد يوجب القصاص وبغيره لا يوجب [illegible] حال كل واحد من الشاهدين الاشهادة شاهد واحد فلا تقبل وكذا اذا شهد احدهما انه قتله بالالة التي لا توجب القصاص وقال الاخر لا ادري باي شي قتله لا تقبل لان احدهما شهد بقتل معلوم والاخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شي قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لانها المشهود به مجهول وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق [illegible] وحمل امرهما على انهما [illegible] القصاص [illegible] العمد [illegible] اذا شهد احدهما بالة لا توجب القصاص وقال الاخر لا ادري لانه شهد احدهما بما لا يوجب القصاص فلا يحمل [illegible] الاخر على [illegible] رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل [illegible] انه قتل ولا [illegible] لان [illegible] على نفسه بوجوب القصاص [illegible] وجوب القصاص [illegible] في [illegible] على رجل انه قتل [illegible] واخرون على [illegible] بطل الحكم [illegible] الشهود في بعض [illegible] شهدوا [illegible] الشهادة [illegible] الشهادة ولا [illegible] وحكمهما [illegible] لا [illegible] القاتل والمشهود عليه [illegible] القاتل والمشهود عليه [illegible]

فإن صدقهما القاتل والمشهود عليه كان للشاهدين ثلثا الدية فلا شيء للمشهود عليه كما لو كذبهما
[illegible] وإن صدقهما القاتل والمشهود عليه كان على القاتل ثلث الدية للمشهود عليه ولا
شيء للشاهدين لأنهما أقرا بسقوط القصاص فسقط وادعيا انقلاب نصيبهما مالا وقد أنكر
القاتل فلم يثبت ويجعل [illegible] كأنهما أبطلاه بعفوهما والمشهود عليه يملك الدية
لأن القصاص لم يسقط من جهته وإنما سقط بإقرار الشاهدين فانقلب نصيبه مالا وإن
صدقهما القاتل وصدقهما المشهود عليه سقط القصاص ويجب على القاتل الدية كاملة
بينهم إلا أنهما أقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وصدقهما القاتل في ذلك
فيلزمه ثلثا الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه لأنهما أقرا بسقوط القصاص [illegible] القصاص
بإقرارهم وإن صدقهما القاتل وكذبهما المشهود عليه كان على القاتل ثلث الدية للمشهود
عليه [illegible] من القاتل فيدفعه إلى الشاهدين [illegible] لأن الشاهدين يدعيان [illegible]
لأنفسهما والقاتل [illegible] المال والقاتل أقر على نفسه بثلث الدية للمشهود عليه لأنه
يزعم أن القصاص سقط بإقرار الشاهدين فانقلب نصيب المشهود عليه مالا [illegible] أقر القاتل
على نفسه للمشهود عليه وأقر المشهود عليه به للشاهدين [illegible] على نفسه
لرجل بألف فقال المقر له ليس لي وإنما هو لفلان كان المال للمقر له الثاني هذا الذي ذكرنا
وهذا استحسان والقياس أن لا يلزمه شيء لأن الشاهدين ادعيا المال وكذبهما القاتل
والقاتل أقر على نفسه بالمال للمشهود عليه وهو يكذبه وجه الاستحسان ما قلنا والله أعلم

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمي إليه ثم وقع به السهم فأصابه السهم فقتله فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه لهما أن التلف حصل في محل
غير معصوم فيهدر ولأنه بالارتداد أبطل عصمته فصار مبرئا له عن الجناية كما لو أبرأه ثم
إصابة السهم لا شيء عليه لأنه أبرأه بعد [illegible] كذلك هنا ولأبي حنيفة رضي الله عنه
أن الإصابة إنما تكون بفعله [illegible] الرمي [illegible]
[illegible] بعد الرمي [illegible] المسلم [illegible]
[illegible] السهم [illegible] ولو [illegible]
[illegible] أصابه السهم لا شيء عليه [illegible]

رمى الحلال رجلا قد قضي عليه بالرجم فرجع واحد من الشهود قبل الإصابة ثم أصابه [illegible]
شيء عليه وكذا لو رمى [illegible] ثم أصابه السهم [illegible] وكذا الوثني [illegible]
[illegible] فأصابه السهم فقتله كان عليه [illegible] ولو رماه [illegible] ثم أحرم فأصابه السهم
فقتله لا يلزمه شيء [illegible] أن المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان [illegible] إلا أن
اعتبار حالة التلف أوجب شبهة فتجب الدية وما قالا [illegible] بالارتداد صار مبرئا عن
الجناية فإن رمى مرتدا فأسلم ثم أصابه السهم فقتله لا شيء عليه في قولهم وكذا لو رمى حربيا
فأسلم فأصابه السهم لا شيء عليه أما عند أبي حنيفة فلأن المعتبر حالة الرمي وما كان المرمي
[illegible] متقوما [illegible] وأما عندهما فلأن [illegible] الرمي وقع هدرا فلا ينقلب
معتبرا [illegible] الإرسال [illegible]
[illegible] قلنا وإن رمى عبدا فأعتقه مولاه ثم أصابه السهم فمات فعليه قيمته للمولى
في قول أبي حنيفة وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف وقال محمد عليه فضل ما
بين قيمته مرميا إلى غير مرمي [illegible]
[illegible]
[illegible]
القيمة [illegible] أبو حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible] أبو يوسف [illegible] والفرق
[illegible]
[illegible]
لأن [illegible] الرماية [illegible]
[illegible] رجع واحد من الشهود [illegible] لا شيء على الرامي [illegible]
عند أبي حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] جزاء الإحرام [illegible] محرم [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] عند أبي حنيفة [illegible]

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتله

رجل قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او على العكس او قطع يده خطأ
فبرات يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرات ثم قتله عمدا فانه يوخذ بالامرين جميعا
وان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فان شاء الامام قال اقطعوا يده ثم اقتلوه
وان شاء قال اقتلوه وقال ابو يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع والاصل فيه ان الجمع
بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل غالبا لا يحصل بضربة واحدة فيجعل
الكل كفعل واحد ولهذا لو اختلف حكمهما كما في القتل الاول والثاني لم يجعل الثاني
متمما للاول فلو لم يجب القصاص فيهما وفي الخطأ يجب دية اليد ودية النفس
اما اذا لم يتخلل البرء واتحد حكمهما جعل الثاني متمما للاول وهذا هو القياس في
الفصلين اعني الاتحاد في الخطأ حتى لا يجب الا دية واحدة ولهما قوله
فالاتحاد معتبر حتى الاتحاد فيقتل ولا يقطع ويجعل الثاني متمما للاول
كما في مسئلة الخطأ وابو حنيفة يقول يفوض الامر الى الامام ان شاء فعل الامرين
وان شاء امر بالقتل دون القطع وان شاء اعتبرهما فعلين فيجمع بين القطع والقتل وحجته
في ذلك ان الجناية متعددة حقيقة وان كانت متحدة حكما لاتحاد المقصود
وقد وجد ما فيه الترجيح وهو القصاص على التساوي والتماثل فان شاء مال الى جهة التعدد
فيقطع ويقتل وان شاء مال الى الاتحاد فيقتل ولا يقطع بخلاف الخطأ لان مبنى الدية
ليس على التساوي فان المال وان كثر لا يماثل النفس فلا يعتبر فيه جانب الاتحاد فلا يزاد
على دية واحدة ٥ رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة
فعليه دية واحدة لانه لما برا من التسعين لم يبق لها اثر الحكم الا في التعزير
فكان القتل حاصلا بالعشرة فلا يجب الا دية واحدة وهذا هو الجواب في كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر ٥ وعن ابي يوسف انه يجب في مثله حكومة عدل وعن محمد
انه يجب فيها اجر الطبيب وثمن الادوية وهذا اذا كانت الجراحة بحيث لا يبقى لها اثر الا ان لم
تكن جراحة لا يجب شيء بالاتفاق وما ذكر من الجواب في مسئلة الاسواط محمول
على ما اذا برا من التسعين ولم يبق لها اثر فان كانت جراحة فانه لم تندمل وبقي اثرها
كان فيه حكومة عدل بالاولى والدية بالثاني عند الكل ٥ رجل قطع يد انسان

فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله استحسانا
والقياس ان يقتل فان عفا عن القطع وما يحدث منه او عفا عن الجناية ومات فهو
عفو عن النفس وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا العفو
عن الجناية فلان الجناية تتناول القطع والقتل جميعا وكذا العفو عن القطع
وما يحدث منه عفو عن السراية نصا واما العفو عن القطع عندهما فلان الانسان
لان العفو عن الفعل عفو عن موجبه وموجبه ضمان الاطراف عند الاقتصار وضمان
النفس عند السراية فصار ممن له العفو عن الجناية وابو حنيفة يقول العفو عن القطع
عفو عن موجبه كما قالا وعند السراية تبين انه كان قتلا والعفو عن القطع لا يكون
عفوا عن موجب القتل فبطل العفو اذا بطل العفو فالقياس ان يقتل في العمد كما لو
لم يوجد العفو اصلا وفي الاستحسان تجب الدية لان العفو وان تناول القطع
دون القتل لان الفعل واحد صورة فتمكن شبهة العفو والقصاص لا يجب مع
الشبهة فاما اذا عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه حتى كان عفوا عن
النفس فان كان عمدا كان من جميع المال لان موجب العمد القصاص والقصاص
ليس بمال ولا يتعلق بحق الورثة قبل الموت فيصح اسقاطه وان كان خطأ يعتبر
من ثلث ماله لانه تبرع بالدية وتبرع المريض يعتبر من الثلث والشرط فيه فله
فيجوز وهذا لان الشكل يخطئ فلم يجعل القاتل واحدا من جملة العاقلة اما
اذا كان من جملته واحدا من جملة العاقلة وجب ان لا تصح الوصية بقدر حصته من
الدية لانها وصية للقاتل بل تصح لانها تعود الى الكل عند الكل لانه لو بطلت
الوصية في حصة القاتل كانت الوصية لهم فكذا لو اوصى بكذا وبيتكمات
الوصية في حصة الوصية ولو بطلنا الوصية في حصته لبطلنا في الكل
الانتهاء ٥ امرأة قطعت يد رجل ثم تزوجها على اليد فان
كان القطع عمدا سواء كان القطع عمدا او خطأ ثم تزوجها على القطع او على القطع وما
يحدث منه ثم مات من ذلك ان لم يمكن ان يوجبها الارش دون القصاص لان
القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا وان مات من ذلك
فهو على وجهين اما ان كان عمدا او خطأ فان كان عمدا ثم تزوجها على القطع

الجراحة فإن القياس أن يقتل لأنه لما مات ظهر أن الواجب هو القصاص وهو لا يصلح مهرا لكونه وإذا جعل القصاص مهرا لا يصح فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا إلا أن تجب الدية في مالها ولا مال لها وإنما سقوط القصاص لاتحاد الفعل صورة فتمكنت شبهة الخطأ فتجب الدية في مالها لأنها عمد ولأنها وجبت بالصلح فلا تعقله العاقلة ولها مهر مثلها لأنه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كأنه لم يسم شيئا وقد وجبت عليها الدية ولا تقع المقاصة لأن الدية مؤجلة ومهر المثل حال وإذا أجل الأجل تقع المقاصة ويدفع الدية قدر مهر مثلها ويغرم الباقي وإن تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية والقطع عمد فإن لها مهر مثلها ولا شيء عليها ولا على العاقلة أما وجوب المهر فلأنه جعل القصاص مهرا والقصاص لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال وإنما سقط القصاص من غير بدل لأنه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوطه من غير بدل وإن كان القطع خطأ فإن تزوجها على القطع أو على الجراحة فإن كان لها مهر مثلها لأنه جعل موجب القطع مهرا ولما مات تبين أنه لم يكن للقطع موجب فصار كأنه لم يسم شيئا وتجب الدية على عاقلتها لأن ضمان الخطأ يكون على العاقلة ويرفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لأن العاقلة يتحملون عنها فلا يتحملون لها ولو جعل الدية على العاقلة فإذا أخذت ثم يدفع من ذلك بقدر مهر المثل إليها تكون التحمل واقعا لها في ذلك القدر وإن تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية والقطع خطأ فمات منه كان لها مهر مثلها لأنه لما مات ظهر أن الواجب دية النفس والدية تصلح مهرا إلا أنه مريض والمريض إذا تزوج امرأة بمال كثير كان لها قدر مهر مثلها وما زاد على مهر المثل يكون وصية لها إلا أنها قاتلة فيجعل وصية للعاقلة تصحيحا فإن كان مهر مثلها قدر الدية لا يغرم العاقلة شيئا لأن العاقلة يتحملون عن القاتل تخفيفا فلا يتحملون لها وإن كان مهر مثلها أقل من الدية سقط قدر مهر مثلها عن العاقلة والباقي وصية للعاقلة فيعتبر من الثلث فإن كان يخرج ذلك الفضل من ثلث ماله سقط الفضل عن العاقلة وإن كان لا يخرج من ثلث ماله فلهم ثلث الزيادة ويؤدون الباقي إلى ورثة الميت هذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه أما عندهما في العمد والخطأ إذا تزوجها على القطع فهو بمنزلة ما لو تزوجها على

القطع وما

فيما يحدث منه أو على الجناية بناء على الخلاف الذي ذكرنا فيمن قطعت يده فعفا عن القطع ثم مات يقتل القاطع عنده لأن العفو عن القطع لما مات تبين أن حقه كان في النفس واستيفاء الطرف لم يبطل حقه عن القتل وعن أبي يوسف أنه لا يقتل لأن من له القصاص لما اقتصر على القطع صار مبرئا عما وراء القطع وأنا نقول إنما يجعل مبرئا عما وراء القطع إذا كان الموجب معلوما عند القطع وموجبه وقت القطع في زعمه هو القطع فلا يكون مبرئا والله أعلم

باب القتيل يوجد في الدار أو في المحلة

رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وإن كان في البيع خيار لأحدهما فالدية على عاقلة من كانت الدار في يده وقال أبو يوسف ومحمد في البيع البات الدية على عاقلة المشتري وفي البيع بالخيار الدية على عاقلة من تصير الدار له لأن عندهما المعتبر في إيجاب الدية الملك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه اليد وعلى قول زفر الدية على من كانت الدار له وقت وجود القتيل وأجمعوا على وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية الحفظ لأنه ضمان ترك الحفظ ثم بعد ذلك قال أبو يوسف ومحمد ولاية الحفظ تستفاد بالملك فيعتبر الملك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حقيقة القدرة تثبت باليد لأن الملك سبب اليد فإذا كان الملك لأحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد أولى [illegible] قوله نفس توجد في المحلة قتيل فالدية على صاحب الخطة وهو [illegible] وإن كان الخطة كلهم فالدية على المشتري لأن وجوب الدية بحكم ترك الحفظ والرأي والتدبير في حفظ المحلة في العادة يكون لأصحاب الخطة وأولى المشتري عند عدمهم ولهذا تنسب المحلة إلى أصحاب الخطة فإذا بقي من أصحاب الخطة واحد كان هو أولى بالحفظ لأنه أصل والمشتري خلف ولا عبرة للخلف حال قيام الأصل وقال أبو يوسف الآن ذلك سواء لأنه صاحب الخطة والمشتري كما في القتيل الموجود في الدار وهما فرقا بين الدار وبين المحلة لأن حفظ الدار يكون على المالك أما حفظ المحلة فإنه يكون على صاحب الخطة والمسجد في هذا الحكم بمنزلة الخطة لأنه في ولاية الحفظ من له الخطة دار سفلها لرجل وعشرها لآخر وجد فيها قتيل الدية

زفر رحمه الله ولانه للحفظ لانهما وان تفاوت الملك والاستوا في الولاية يوجب
الاستوا في الغرامة كما في استحقاق الشفعة ٥ قتيل بين القريتين فهو على
على الحيوان ان ترددت دابة عليها قتيل فرسخ الدية على اقربهما الا ان وجوب الدية والقسامة
باعتبار ترك الحفظ والقرب في يده ولا ملك فوضع القراة بمنزلة الفلاة من الارض لا يلحق
لا بينهما وبلدوه ولانه للحفظ لا ينسب الى التقصير بخلاف ما اذا كان القدرة على
حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما فنقص ترك الحفظ هكذا روي عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في قتيل وجد بين وادعة وارحب على اقربهما وهو وادعة والنهر الصغير بين
القريتين بمنزلة الدابة لان مثل هذا النهر يدخل تحت الايدي ٥ قوم اسلوا السيوف
فاجلوا عن قتيل فالدية والقسامة على اهل تلك المحلة وتبكر في المقالة هذا قول
ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف الدية على عواقل الذين اسلوا وجه ظاهر الرواية
ما نقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الدية والقسامة على اهل خيبر حين
وجد قتيل في قليب من قلب خيبر ولانهم تركوا حفظ المحلة فيغرمون الدية فان
ادعى اولياء القتيل القتل على رجل بعينه او على قوم باعيانهم من غير اهل المحلة فاهل
المحلة برآ من ذلك لان دعواهم تضمن برآة اهل المحلة ولا شي على المدعى عليه
بدون بينة ٥ رجل في يديه دار وجد فيها قتيل لم يعقله العاقلة حتى تشهد
الشهود انها للذي في يديه دار ادعوا التكرار العاقلة كون الدار ملكا للذي في يديه
وكذا لو وجد ساحتها للذي في يديه داره لان اليد دليل الملك من حيث الظاهر
يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يصلح حجة لايجاب الدية على العاقلة والظاهر
لا يكفي لانها تعتبر ان الملك واما على قول ابي حنيفة وهذا على قولهما
لا يجب الدية والله اعلم ومكذا الكلام عنده المعتبر الملك

باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه
ارش السن خمسمائة لان جناية الاول قد انعدمت حيث نبتت مكانها اخرى ولهذا لو نبتت قبل الاستيفا
القصاص سقط القصاص فاذا استوفى القصاص ولم يتبين المستوفي مستوفيا بغير حق
انه لا يجب القصاص لان فعله كان استيفاء وتحقق القصاص ذلك شبهة ٥ رجل قتل
وليه عمدا فقطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى له القصاص او لم يقتص فهو عفا عن النفس

وقد برئت اليد كان على ولي القصاص ارش اليد في قول ابي حنيفة والقياس ان يجب
القصاص وعند ابي يوسف ومحمد لا شي عليه لانه استوفى حق القصاص لانه اتلف طرفا من نفس
غير معصومة في حقه فلا يضمن كما لو اتلف النفس ولابي حنيفة انه لا حق له في
الطرف مقصودا فاسقط حقه عن النفس بقي الطرف مستوفى بغير حق ٥ فقص رجل
من رجل موضحة عمدا فذهبت عيناه لا يجب القصاص في شي من ذلك ويجب دية
العينين وارش الموضحة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم في الموضحة القصاص
وفي العينين الدية ٥ وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع
لا يجب القصاص بلا خلاف ويجب ارش الاصبع وكذا لو شلت الكف كان عليه ارش اليد
ولا قصاص عند الكل وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي يجب ارش السن كله
ولا يجب القصاص كما قوله تعالى والجروح قصاص يجب القصاص في الموضحة
ولانه جنى جنايتين في محلين مختلفين ولا يعتبر حكم الاولى الثانية كما لو قطع اصبع
رجل ثم شلت اخرى فشلت يده فانه يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية
وكذا لو رمى سهما الى انسان فنفذ منه واصاب غيره كان عليه القصاص للاول والدية للثاني
بخلاف ما لو كسر بعض السن واسود ما بقي او قطع الاصبع فشل ما بقي لان الفعل واحد
لاتحاد المحل ولتعاذر الحل لتحاد المقصود الا ترى ان من قطع اصبع انسان فلم
يبرأ حتى قطع اليد كان عليه دية اليد ويدخل ارش الاصبع في ارش اليد لان الكل
جناية واحدة فاذا لم يجب القصاص في البعض لا يجب في الباقي لتسامنا محل الجناية
مختلف وهذا لو شج رجلا فذهب سمعه وبصره كان عليه ارش الموضحة ودية السمع
والبصر في ظاهر الرواية ولا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر بخلاف العقل
كذلك ههنا وجوب الدية في العينين لا يمنع وجوب القصاص في الموضحة ولابي حنيفة
ان هذا فعل واحد حصل في محل واحد وهو الرأس فوجب المال باعتبار
سرايته فلا يجب القصاص كما لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي
واذا لم يجب القصاص في الموضحة كان عليه ارش الموضحة ودية العينين لان فوات
العينين منفصل عن الموضحة فلا يدخل ارش احدهما في الاخر وروي عن ابي حنيفة انه
عليه القصاص في الموضحة والعينين جميعا وعنه انه يجب بموضحة بهما

هذا الرواية بين هذا وبين ما اذا شجه موضحة فذهب سمعه او بصره على الخلاف فانه
يجب القصاص في الموضحة خاصة ووجه الفرق ان ذهاب السمع او البصر او الكلام
لم يحصل بفعل مقصود بان ضرب راسه حتى ذهب سمعه او ضرب [illegible] حتى انقطع [illegible]
عليه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة وكذا اذا ذهب بسراية الموضحة
بخلاف الحرفان ذهاب البصر لو كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذا بسراية الموضحة
ولو قطع اصبع رجل فسقطت اصبع اخرى بجنبها عند ابي حنيفة لا يجب القصاص ويجب
ارش الاصبعين وعند ابي يوسف يجب القصاص في الاصبع الاولى والارش في الثانية
وقال محمد يجب القصاص في الاصبعين جميعا رحمه الله ان السراية [illegible]
المباشر الاخرى ان من قطع اصبع رجل وسرى الى النفس [illegible]
مباشرا [illegible] السراية فيجعل كانه قطع اصبعين ولابي حنيفة وابي يوسف ان [illegible]
واحد من الاصبعين مقصودا [illegible] في الاخرى ليس عمدا [illegible]
بمنزلة الخاطئ والمسبب في الثانية فلا يجب القصاص في الثانية بخلاف السراية الى
البدن لان الالم [illegible] متعارف [illegible] بمنزلة [illegible]
[illegible] وراسها [illegible] هذا اذا [illegible]
الضرب فان لم يبق له اثر لا يجب شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف يجب فيه حكومة
عدل وعن محمد يجب فيه من الادوية واجرة الطبيب هذا اذا كانت [illegible]
فان لم يكن لا يجب فيها شيء وقد مرت المسالة قبل هذا ولو قطع [illegible]
كان فيه حكومة عدل ونحو المسالة على وجهين اما ان قطعه بعد ما [illegible]
او قبل ذلك فان قطعه بعد البرء فالمسالة على وجوه [illegible] ان قطعه [illegible]
هذا ان عليه القصاص باتفاق الروايات لانه امكن اعتبار المماثلة [illegible]
خطا ففيه دية كاملة لانه فوت جنس المنفعة وهي منفعة الايلاد وان قطع دون
المنفعة فان [illegible] لا يجب القصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة [illegible]
حكومة عدل وان قطع الذكر من اصله ان كان خطا ففيه دية كاملة لفوات [illegible]
وان كان عمدا اختلف الروايات فيه روى [illegible] عن ابي يوسف انه يجب فيه القصاص
لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه وروى [illegible] عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه لان هذا

العضو مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه عند الاستيفاء ولا يجب القصاص
[illegible] لو قطع بعض الحشفة فانه لا يجب القصاص عند الكل وعن محمد رحمه الله انه
اذا قطع الحشفة الى [illegible] من ذلك كان عليه نصف الدية وان [illegible] عليه الدية
[illegible] فلان الموضح [illegible] قطع [illegible] الحشفة واحدهما [illegible]
والاخر لا [illegible] نصف الدية وان [illegible] كان عليه كل الدية لانه فوت جنس المنفعة
هذا الذي ذكرنا اذا قطعه بعد [illegible] فان قطعه قبل ذلك [illegible] ففيه حكومة
عدل لانه لم يظهر [illegible] هذا العضو منفعته بالدليل [illegible] بحكم الظاهر وانه
لا يصلح [illegible] فكان فيه حكومة العدل [illegible] والعين والسن الشاغية
وان قطع لسان [illegible] كان قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف [illegible] بالدليل
[illegible] كالمسموع الا [illegible] لانه فوت جنس المنفعة وليس لا فيه
[illegible] فالمعقول انه لا يجب القصاص في اللسان قطع الكل او بعضه [illegible]
[illegible] ينقبض وينبسط فلا يمكن الاستيفاء على وجه [illegible] عن ابي يوسف انه
اذا قطع الكل يجب القصاص [illegible] لانه يمكن استيفاؤه [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] حكومة عدل لانه لم [illegible]
بالدليل [illegible] بمنزلة العين [illegible] فان كان [illegible] الدية ان كان خطأ
والقصاص ان كان عمدا [illegible] متعنيا [illegible] امكن اعتبار المماثلة [illegible] رجل
[illegible] الاخرى [illegible] لانه يمكن [illegible] المماثلة [illegible] قطع [illegible]
[illegible] وقطع اليد [illegible] لان [illegible] فيجب القصاص في [illegible]
مع [illegible] في قطع [illegible]
[illegible] اذا [illegible] اذا قطع كفا [illegible] فيها اصبع او [illegible]
ابو حنيفة [illegible] الاصبع [illegible] الاصبعين [illegible]
ابو يوسف [illegible] الى ارش الاصبع [illegible] حكومة عدل [illegible]
[illegible] قصاص [illegible] الاعضاء المنفعة [illegible]
[illegible] الى ارش الموضحة والى [illegible]
الاكثر [illegible] وقال [illegible] ان الاصبع [illegible] في [illegible]

منقوص عليه وضمان الكف لأنه لو قطع الأصابع في الكف يجب نصف الدية كما لو
قطع الكف مع الأصابع وكذا لو قطع الكف وعليه ثلاث أصابع يلزمه ضمان الأصابع لا غير
عندنا لأن الكف إنما يتبع الأصابع لا يعتبر الأصابع تبع حتى لو لم يتصل الأصابع ضمان الكف عنده
على الحجة والتبع لا تابعا لها ليس بتبع لا ضمانا منا على أنه وفي أخذ حكم الحكومة
الشرع في الكف حكومة عدل لا تبلغ به أرش ... الأصابع أنه قطع من المفصل
لم يجب القصاص لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه وإن قطعه من نصف الساعد لا يجب
القصاص لأن ليس له مفصل ينكسر العظم فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وفي الكف
القصاص إذا قطع عمدا من المفصل لأنه يمكن اعتبار المماثلة فيه لأنه لا ينكسر العظم
وإن قطع نصفه لا يجب القصاص لأنه لا مفصل فيه حتى يمكن اعتبار المماثلة فيه
يجب القصاص والله أعلم

باب جناية العبد أيضا والجناية عليهما

رجل قال لعبده إن قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر فهو مختار للفداء
وقال زفر لا يكون مختارا للفداء ... عند ... الطريق ولم يوجد
العبد ... في الموضعين فإن المولى يصير مختارا لأنه تعلق
عليه الدفع ... حقيقة جناية العبد ... كذلك ههنا وإنا نقول
التعليق ... يصير ... عند الشرط ... ما ... أعتقه بعد الجناية مع العلم
بالجناية ... الجناية فيصير مختارا ... الدفع ... وجرحا
قطع يد عبد عمدا فأعتقه مولاه ثم مات من ذلك الجناية فإن كان للعبد ورثة غير
المولى لا يجب القصاص بالإجماع لاشتباه المستوفي لأنا إن نظرنا إلى وقت الجناية كان
المولى ... وإن نظرنا إلى وقت الموت فهو ... المستوفي ... القصاص ... ورثته
فلا يمكن ... عن الجناية لأن قطع يد العبد لا يوجب القصاص ... السراية ... هذا
... وإن لم يكن له وارث سوى المولى فللمولى أن يقتل القاطع في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد له على القاطع أرش اليد وما نقصه القيمة فيما نقص من ذلك

إلى أن عتقه لأن هذا نقصان حصل بفعل مضمون ... بطل السراية لا يحل بجبه
قولهما ... سبب الولاية ... لأن العصمة حالة القطع والسبب هو الملك وحال العتق
حالة الموت والسبب هو الولاء واختلف السبب ... مع اشتباه كاختلاف
المستحق ... ولو ... الحبس ... في الذلك ... إلا ... الحال
... لأنهما اختلفا في السبب كان ... على ... كما ... لا ...
... ولاية الاستيفاء للمولى لما قلنا والاختلاف في السبب فيما لا يفضي إلى المنازعة
لا يعتبر كما لو قال ... من ... بيع وقال المقر له لا بل ... أقرا
وإن اختلف السبب ... الاستيفاء إلى ... بخلاف ... المسألة ... اختلفا
في ذلك لأن ... حيث ... بيعا ... ولو ... لا يكون
... المستوفي ههنا إذا كان ... فإن ... ما كان
... في الفصل الأول لأن الإعتاق يقطع السراية في الخطأ ... النفس له
والمقطوع لأنا لو اعتبرنا ... القيمة للمولى وإن ... الدية
... المستحق قطع السراية ... أو ... العبد
لأن ... الواحد ... هو ... المستحق واحد وهو المولى
لأن القصاص ... أدمي ... على أصل الحرية إلا أن المولى ...
... العبد إذا لم يكن له وارث ... كان المولى ...
... فإن كان له وارث سوى المولى لا يجب القصاص
بالإجماع لأنه ... في المستوفي ...
... الكاتب لا ... ما ... ولأنه ... المعتق ...
هذا ... الزنا ... القيمة ... المستوفي
... وإن لم يكن له وارث سوى المولى ... أبي حنيفة وأبي يوسف
يستوفي القصاص لأن المستوفي واحد وهو المولى وعلى قول محمد ... الكاتب
يجب القصاص لأنه ... سبب الولاء ...
... أنه ... ولا ... مع المولى
المولى في ... وإن ... الذي ... الولد

والفرق ان الثمن واجب عليها متعلق بذمتها متعلق بكل جزء من اجزائها والولد من
اجزائها بمنزلة الزمن والكتابة بغير ذلك انما يوجب ذلك على المولى دفعها الى البيع عن ذلك
وانما ضمير الجناية ملحقا لاولياء الجناية عند التسليم وعند التسليم الولد منفصل
عنها فلا يجعل تبعا لها والولد مكاتب جنى جناية ثم عجز يدفعه مولاه او يفديه فان قضى
القاضي بقيمته قبل العجز باع فيه وقال زفر يباع في الحالين وهو قول ابي يوسف الاول
ثم رجع الى قوله في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ه عبد ادعى انه حر قال لرجل ان مولاه
اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا فلا شي على مولى القتيل لان العتق
يحتمل ان يكون يوجب جنايته على العاقلة فيما بين المولى والعبد عن جنايته وانما تسقط
العاقلة ه رجل قال لعبده قد اعتقتك قبل ان تجني جناية فقطع يده فلا شي على المولى
ولا تجب الدية لان العتق المبهم بمنزلة المعلق بالبيان في حق المعتق والبيان انما
من حيث الجناية من وجه فيكون الطرف متا على الرق فلا يلزمه احكام الجرحة في طرف
البائع فقد كان عليه ارش الرق للمولى ه عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك
خطا وانا عبد وقال الرجل لا بل قتلته بعد الحرية فالقول قول العبد لانه اضاف الفعل الى حالة
معهودة تنافي وجوب الضمان عليه لان موجب القتل الخطا يكون على المولى الحالف
الدفع او الفدا فكان العبد منكرا الضمان اصلا فكان القول قوله ه رجل قال لعبد اعتقه
قد قطعت يدك وانت عبد وقال قطعتها وانا حر فالقول قول العبد وقد روي
الله عنها ان القول قول المولى وكذلك فيما اخذ منها الا الوطي والغلة فان القول فيهم
قول المولى بالاجماع واحتجوا على انه لو كان اخذ منها شيئا والماخوذ قائم في يده
واحتمل انه من يده من الوجه ترد اليه وجه قول محمد رحمه الله ان المولى
اسند الفعل الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه فكان منكرا للضمان اصلا فيكون
القول قوله كما في ذلك كله في الوطي والغلة بخلاف الغاصب لان القطع لا اثر الاخذ فقد
اقر له باليد واداعى الملك لنفسه فلا يصدق ومما يتمم من محمد وابي حنيفة انه اقر سبب
تقسيم الضمان وهو الاخذ والقطع وما اضاف الى حالة معهودة تنافي الضمان لان
ملك اليمين لا ينافي وجوب الضمان الا ترى ان العبد مكاتب يوما قطع المولى يده او اخذ
شيئا من اكسابه كان ضامنا على المولى لان المولى لا يضمن العبد الا في كسبه وان كانت

مملوكة لان حق الغرماء لا يتعلق بمنفعة البضع فكان ذلك خارجا عن الضمان وكذلك الغلة
لان المولى اذا شرط على عبده المديون غلة ثم اخذها منه لا يضمن فكان منكر الضمان ولو قال
العبد بعد ما اسلم قطعت يدك او اخذت من المال ما كنت حربيا فقال المقر له لا بل فعلت
ذلك بعد الاسلام فهو على الخلاف ايضا على قول محمد وزفر القول قول المقر ولا يضمن
وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المقر له ويضمن ه عبد قطع يد رجل عمدا
فدفعه المولى بقضا او بغير قضا فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من القطع بالعبد صلح بالجناية
وان كان لم يعتقه رد على المولى فقال لاولياء القتيل اقتلوه او اعفوا عنه لانه دفع
القطع وانتقل البدو الى السراية تبين ان الواجب هو القصاص فينبغي ان يبطل الدفع وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان المقطوعة يده لما اعتقه مع علمه انه لو سرى بطل
الدفع والاعتاق فقد رضي بوقوع الدفع عن الجناية وما يحدث منها سائر التصرف عن العبد
وهو اختيار المولى بدفع العبد عن الجنايتين كان لم يغير بعوض عن كلها انا اذا لم
يعتقه لانه لا اشتراه ولكن لاي يجعل العبد دفعا الجناية فيبقى الدفع القطع فاذا سرى
ظهر انه دفع بغير حقيقة فيبطل وكان لاولياء القتيل ان يقتلوه ولا شبهة
خلافه كما اذا حول عن اليمين سرى الى النفس حيث لا يجب القصاص لان لهم قوا بطلان الحكم
لجناية فيصير شبهة في القصاص اما الدفع الجناية لا يبطل الجناية الموجودة في الجناية
ولا يصير شبهة مكاتب قتل عبد عمدا لا يؤخذ عليه لان احسب الكاتب لو كان المكاتب حرا فلو
وجب القصاص يجب له على نفسه ه عبد يحجور عليه امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله كانت الدية
على عاقلة الصبي ولا شي على الامر وكذا لو كان الامر صبيا حرا وكذا لو كان الامور عبدا
محجورا عليه كانت الدية على مولى القاتل اذا اختار الفدا ولا يجب على الامر شي لان
امر العبد الصبي لا يعتبر كالاعتبار اقوالهما وهنا لنفسه الا ان كان امر الشرع والمال
لا ولو اخذه في الحال ولا بعد البلوغ لان بطلان امره لعدم اهليته ولا بطلان لا وان
العبد محجور عليه بحق نفسه او اخذه بعد العتق لانه من اهل التصرف الا انه منع لحق المولى
فاذا زال الحجر لزم المولى الاخذ به فاذا اعتق الامر رجع عليه مولى القاتل لا على الحر العبد
اوس ... لانه المولى عتيق انه عجز اسم ... سعادة العبد ... الا
لان الزيادة لزمته بجنايته فلا يرجع بها على غيره ه عبد ماذون عليه الف درهم

حتى جناية فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية كان عليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية وقيمة
لارباب الدين لانه بالاعتاق ابطل حق الدفع على اولياء الجناية وحق البيع على
طالبي الدين مع امكان الجمع بينهما بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فيضمنهما عبد
بين رجلين قتل عبد الكل واحد منهما وليا له [illegible] لكل واحد منهما فعفا احدهما
نصفه الى الاخر او يفديه وان شاءا فدياه بعشرة الاف لان العبد كان مستحقا للدفع
الى اولياء القتيل من دونهما والعفو سقط نصيبان وبقي نصيبان فكذلك نصفه
والفداء كان بعشرين الف لكل واحد منهما خمسة الاف سقط نصيب العافيين بعشرة الاف
وبقي عشرة الاف نصيب الاخرين فلهذا قال يدفع نصفه او يفديه بعشرة الاف
رجل قطع يد عبد انسان عمدا فاختار المولى ان يأخذ المقطوعة الى القاطع ويضمنه
كل القيمة وان شاء امسك المقطوعة ولا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء دفع العبد وضمنه
كل القيمة وان شاء امسك الجثة وضمنه نقصان القيمة لهما ان الجثة باقية من الكل
من وجه لفوات الجنبين فان شاء مال الى الجانب الفائت وضمنه النقصان وامسك
الجثة وان شاء مال الى الجانب الهالك ودفع العبد وضمنه جميع القيمة كمن خرق
ثوب انسان خرقا فاحشا تخير صاحب الثوب ان شاء دفع الثوب وضمنه جميع القيمة
وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وكذا لو فقأ عيني مدبر كان لمولاه ان يضمنه
نقصان العيني [illegible] نقصان العينين مقتنيه بجميع القيمة ولهذا لو كان جميع
تضمنه جميع الدية وجوب كل القيمة ثم احتمل الانتقال من ملك الى ملك يجمع بين البدل
على ملكه كالمكاتب والمدبر ومما يعرف في المختلف عبد ثلاث رجال ثلاث ما
والمقطوع او كان لهما عفو احدهما فقال ابو يوسف ان العبد دفع الى العبد ثمانية عشر الف
الفان ثمانية عشر الفا عشرة الاف لولي الخطاء وخمسة الاف للشاكت من
ولي العمد لان حق ولي الخطاء في كل الدية وحق الشاكت من ولي العمد في نصفه
على الوجوه كلها لكنه قولهم وان اختار الدفع دفعه اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء
وثلثه للشاكت من ولي العمد وقال ابو يوسف ومحمد رباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطاء
وربعه للشاكت من ولي العمد لهما ان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا
احدهما بطل حقه وفرغ النصف منه فتعلق حق ولي الخطاء بهذا النصف بلا منازعة

بقي النصف الاخر واستوى فيه منازعة ولي الخطاء والشاكت من ولي العمد في هذا النصف
فيتناصفان فيه فيصير لولي الخطاء ثلاثة ارباعه بطريق المنازعة ثم ... كمسئلة بلع عبد
اثنان وهو فضولي لا خراج نصفه فاجاز المولى البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا
له انه حق ولي الخطاء في عشرة الاف وحق الشريك الذي لم يعف في خمسة الاف فيضرب
كل واحد منهما بجميع حقه كرجل عليه الف درهم الف لرجل والف لاخرين ماله
الذي عوض ... ما كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثيها
لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف كذا ههنا ومن هذا الجنس مسائل بعضها قسمتها
بطريق العول والمضاربة عنده اي عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وبعضها على العكس
وعليهما مذكورة في المدونات والاصل ان عنده اي عند ابي حنيفة اذا وجبت بسبب الدين في الذمة
كالغريمين في التركة ونحوها ما كانت قسمة بطريق العول والمضاربة لانه لا تضايق
في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت
بسبب لا يثبت في الذمة كما في مسئلة بيع الفضولي ونحوها ما كانت القسمة
بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين لا يثبت بصفة الكمال فكانت القسمة
بطريق المنازعة وعندهما بين رجلين قتل مولى لهما فعفا احدهما بطل الكل وقال ابو
يوسف ومحمد يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الذي لم يعف او يفديه بربع الدية
وقوله مولى لهما اي قريبا لهما قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي الاقارب
وعلى هذا اذا كان عبد ومن العبدين ان جميع الحق لكل واحد من الوليين في
نصف القصاص فيشاع في نصف كل النصف في ملكه ونصفه في ملك شريكه فاذا
عفا احدهما سقط حق القصاص لا الى مال وبقي النصف الاخر نصف هذا النصف في
ملك الشاكت فلم يجب ما لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا ونصف هذا النصف
وهو الربع في ملك شريكه فاوجب ما لا فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه
بربع الدية [illegible] ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الاخر وهو النصف يحتمل
ان يكون كله في ملك شريكه فيقابل كل هذا النصف ما لا ويحتمل ان يكون كله في ملك
نفسه فيبطل الكل ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في ملك العافي
فيطالب بنصفه هذا النصف ما لا وهو الربع فلا احتمل هذا واحتمل الكل لا يطالب

لان المال لا يجب بالشك والاحتمال ههنا بخلاف ما اذا قتل امة قيمتها عشرون الفا
خطأ كان على عاقلته في العبد عشرة الاف درهم وفي الجارية خمسة الاف الا الا عشرة دراهم
عشرة دراهم وان غصب جارية قيمتها عشرون الفا فماتت في يده ضمن عشرين الفا
وقال ابو يوسف في فصل القتل ايضا تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رضي الله
عنه وهذا بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال او ضمان النفس فابو يوسف
والشافعي يجعلانه ضمان المالية فاذا جعلنا الواجب مقابلة المال كان يعتبر حقوق المالية
ولو جعلناه مقابلة النفس لم يكن فيه حقوق المالية لان المال وان كان تابعا للنفس
واعتبارا لما له في ضمان المتلفات ولو جعلناه ضمان المال فيجب قيمته بالغة ما
بلغت كما في فصل الغصب وابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجعلانه ضمان النفس لان
النفس اعظم خطرا من المال فكان ايجاب الضمان في مقابلته اولى وضمان الحر لا يزاد
على عشرة الاف فضمان العبد يجب ان يكون دونه بخلاف الغصب لان الواجب هناك
ضمان المال لان العبد في حكم الغصب ملحق بغير الادمي فيضمن قيمته بالغة
ما بلغت اذا ثبت انه لا وجه للزيادة على دية الحر يجب النقص عن دية الحر اظهارا
لانحطاط رتبته ثم في ظاهر الرواية ينقص عشرة دراهم في العبد والامة ليكون
النقصان مما له خطر في الشرع وفي رواية في الامة ينقص خمسة دراهم عن دية
الحرة لانه لما تنصف الواجب تنصف النقصان ثم انه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
على عاقلة القاتل لانه ضمان النفس وعلى قول ابي يوسف والشافعي لا يكون على العاقلة لانه
ضمان المال هذا اذا كانت قيمة المقتول اكثر من عشرة الاف فان كانت اقل من عشرة الاف
تجب قيمته والعبد لابي حنيفة ومحمد ان الواجب ضمان النفس لحكمه مقدر بما التقدير
والتقدير بما فيه ممكن لانه لا يؤدي الى التسوية بين الحر والعبد فاما اذا
كانت قيمته الف ... فقدرنا الضمان بالتقدير فلم يعتبر قيمته والله اعلم

باب في غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع لانه
غصبه وهو مقطوع فقطع المولى ... في يد الغاصب وما تولد من القطع عند الغاصب
على الغاصب ... لان الغصب من اسباب الملك ...

تملكه عند اداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية تنقطع السراية
كما لو تخلل بينهما بيع فاذا انقطعت السراية فيما ذكرنا غصبه اقطع فيضمن قيمته
لا من القطع فاما قطع المولى يده عند الغاصب فانه يصير مستردا للعبد حتى ورد
الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير
قابضا وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية فبرئ الغاصب عن الضمان الا ان
هذا يخالف ما ذكرنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب نصا
او نصفا لان السراية انما تنقطع به اعتبارا بتبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك
البدل على الغاصب اذا ملكه ... عليه واخبر ... الجامع والباب الثاني من جنايات
الا انه انما ضمن الغاصب قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم تنقطع فالغصب ورد
على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا ان يرتفع الغصب ولم
يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب
حقيقة وحكما ويد المولى باعتبار السراية ثابتة حكما لا حقيقة لان بعد الغصب
لم يثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع
الغصب باضافة السراية الى فعل المولى فلهذا يلزمه الضمان بخلاف ما اذا رجع عليه
بعد الغصب ... مسألة ...
ولو ... رجل غصب عبدا ...
المولى ... عند المولى رجلا اخر ... الى ولي الجنايتين فانه يرجع على
الغاصب بنصف القيمة ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب
بنصف القيمة مرة اخرى ويسلم ذلك له وقال محمد ... الاول على الغاصب
في المرة الاولى ... العبد سلم له ولا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى
ولو اغتصبه ... عند مولاه رجل خطأ ... عند الغاصب رجلا خطأ ثم ردّه الغاصب
على مولاه فان المولى يدفعه الى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفع ذلك
الى ولي الجناية الاولى ... ثم لا يرجع على الغاصب ... الى ... في
المسألة الاولى ... اذا كانت الاولى عند الغاصب ... ان نصف القيمة
التي اخذ المولى من الغاصب بدل عما دفع المولى الى ولي الجناية الاولى ...

نصف العبد لان المولى انما يرجع على الغاصب بما استحق عليه من العبد بسبب جناية وجدت
العبد عند الغاصب وقد سلم لولي الجناية نصف العبد ولو دفع اليه المولى نصف القيمة (صح)
وانه بدل عن نصف العبد ادى الى الجمع بين البدل والمبدل في ملك واحد في ملك
واحد وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كانت الجناية الاولى عند المولى فان ثمه ما اخذ
المولى من الغاصب بدل عما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب
الجناية الثانية دون الاولى ولو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع
بين البدل والمبدل فيدفع لان حق ولي الجناية الاولى كان في كل العبد لان العبد
كان فارغا وقت جناية الاولى فيتعلق حق ولي الجناية بجميعه ولم يصل اليه الا
نصف العبد فاذا وجد شيئا من بدل العبد كان له ان ياخذ بخلاف المسئلة الاولى
فان ثمه حق ولي الجناية الاولى بما كان في كل العبد الا ان المأخوذ من الغاصب
بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى لان الجناية الاولى كانت عند الغاصب فلو دفع
اليه نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب ادى الى الجمع بين البدل والمبدل فلا يدفع
لكان العبد [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف ان حق ولي الجناية الاولى كان في
كل العبد فلما [illegible] لم يكن لولي الجناية الثانية يدفع اليه كل العبد ولم يصل اليه الا
نصف العبد فاذا وجد في يد المولى شيئا من بدل العبد فارغا عن حق الغير كان له
ان ياخذ كما لو وجد شيئا من عين العبد وما قال من الجمع بين البدل والمبدل انما اخذ
المولى من الغاصب بدلا عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى في حق المولى والغاصب اما
في حق ولي الجناية الاولى لا يعتبر بدلا عن العبد بل يعتبر بدلا عن [illegible] يجوز ان يكون
الشيء الواحد بدلا عن شيء في حق انسان ويكون بدلا عن شيء اخر في حق غيره كالنصراني
اذا باع الخمر وقضى بثمنه دين المسلم يجوز ويكون المأخوذ بدل الخمر في حق النصراني
بدل الدين في حق المسلم كذا هنا واذا كان [illegible] دفع [illegible] المولى
لجناية الى نصف القيمة المولى [illegible] كان للمولى ان يرجع على الغاصب مرة اخرى
بنصف القيمة لان ما اخذ من الغاصب في المرة الاولى استحق من يده بسبب كان في ضمان الغاصب
فكان له ان يرجع على الغاصب [illegible] نصف القيمة [illegible]
ولا يدفع الى ولي الجناية الثانية شيئا مما [illegible] الغاصب في قولهم جميعا لان العبد [illegible]

كان ينبغي لان الجناية الاولى لم يتعلق حق ولي الجناية الثانية الا بنصف العبد فعلم
ان نصف العبد [illegible] سبب [illegible] عند [illegible] جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين يكون بينهما نصفان ثم يرجع على الغاصب
بنصف القيمة فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب مرة اخرى بنصف القيمة
ويسلم له [illegible] ان جناية المدبر توجب القيمة على المولى لان المولى بالتدبير السابق
صار مانعا عن الدفع على وجه لم يصر مختارا للفداء لانعدام العلم [illegible]
في المستقبل فكان [illegible] في الدفع ولم يزد القيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة
وان كثرت الجنايات لانه لو منع الاعيان لم يجد [illegible] فاذا اجتمعت جنايتان [illegible]
[illegible] لان العبد [illegible] الدفع [illegible] فاذا [illegible]
[illegible] ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة لانه دفع نصف القيمة الى ولي الجناية
الاولى بجناية كانت عند الغاصب فيرجع عليه بذلك فاذا رجع على الغاصب بنصف القيمة
دفعه الى ولي الجناية الاولى [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]
الغاصب [illegible] ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع على الغاصب مرة اخرى
لان دفع قيمة المدبر [illegible] بمنزلة دفع العبد [illegible]
ذكرنا الخلاف [illegible] القولين كذلك [illegible] الاولى عند الغاصب فان
كانت الجناية الاولى عند الغاصب كان على المولى ان يدفع قيمة واحدة الى ولي
الجنايتين [illegible] العبد [illegible] القيمة [illegible]
مدبرا فجنى عنده جناية [illegible] على مولاه [illegible] عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته لولي الجنايتين [illegible] ثم يرجع على الغاصب بقيمته فيدفع نصفها الى ولي
الجناية الاولى ثم يرجع بذلك النصف ثانيا على الغاصب [illegible] الموي
بقيمته [illegible] ثم يرجع على الغاصب بقيمته لانها وجبت على المولى [illegible]
في ضمان الغاصب [illegible] الى ولي الجناية الاولى لان
حقه في كل القيمة [illegible] الا النصف فاذا وجد [illegible] المولى
شيئا من قيمة المدبر [illegible] ثم يرجع المولى [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الى ولي الجناية الاولى كل القيمة وحق ولي الجناية الثانية

لم يكن الأخذ النصف ومع ذلك لا نصف الجهة فصل غصب منه شيئا فإن كان في يده حال وجد لا
يحل عليه وإن كان ثمن ضلعه أو اشتبه عليه فعلى العاقلة الغاصب دينه وقال زفر لا يضمن ولا
الشافعي رحمه الله أن الحجر لا يضمن الغصب ولو وجد منه الا الغصب لا يضمن كالوجود
عليه إذا الله تسبب فعليه لأن هذه الأسباب يحدث منه عادة وأولى حفظ الشرع
الذات مكان الغلب أنا أفيد الكافة كالتقرب من هذه الأسباب والتعليل السبقة
ومكان السواقي سببا للملك وهو متعين في هذا السبب يضمن بخلاف ما إذا ما نحن
فيه لأن البينة لا تدفع لما قد تلف فيصل كان حتى لو أو نقله إلى مكان محصون من
والأمراض كونه شيئا فإنه غرق في ماء أو احترق في نار أو سقط من سطح [illegible]
من المواضع ومتى [illegible] عليه وهو مستعمل أودع عنده [illegible] كان على [illegible] القيمة
وإن أودع طعاما فأكله لا يضمن وقال أبو يوسف والشافعي يضمن وعلى هذا الخلاف إذا أودعه
شيئا وسلطه إليه أو [illegible] منه شيئا [illegible] فاستهلكه وهذا إذا كان عاقلا [illegible] لا
يضمن في [illegible] الضمان لأن الإيداع [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا يضمن بخلاف ما قبل الإيداع لأنه لم يوجد التسليط وبخلاف ما إذا كان [illegible]
[illegible] سلطا على الاستهلاك [illegible]
العبد [illegible] لا ينعقد [illegible] ولم يكن [illegible] سلطا [illegible]
وخطابه [illegible] عليه

باب الرجل يشهر السلاح والصبي [illegible]

[illegible] على المسلمين [illegible] عليهم أن يقتلوه [illegible]
عليهم [illegible] لقوله تعالى [illegible] حتى تفيء إلى أمر الله [illegible]
[illegible] على المسلمين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مال [illegible] عليه وسلم [illegible]
من [illegible] استنقاذ المال إلا بالقتل [illegible] والله أعلم [illegible]

[illegible] كان عليه القصاص لأنه قتله بغير حق وهو بمنزلة [illegible]
الغاصب كان عليه القصاص لأنه يعتدي على [illegible] المسلمين [illegible] ولا [illegible]
بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح [illegible] على [illegible] مسألة المشهور عليه
[illegible] عليه الدية [illegible] لأن قتل المجنون [illegible] حتى [illegible] الكافر وهذا لو
[illegible] لا يبطل [illegible] والمشهور عليه [illegible] لدفع الشر عن نفسه
[illegible] له القتل [illegible] وتجب الدية في ماله لأنه
[illegible] منزلة المجنون [illegible] مسألة [illegible] عليه يضمن عنده [illegible]
[illegible] في هذه المسائل وهو [illegible] عن أبي يوسف [illegible]
[illegible] مسألة المشهور عليه لا يضمن والمسألة [illegible]
[illegible] المشهور عليه [illegible] القاتل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مسألة المشهور عليه [illegible] لدفع الشر عن نفسه

[illegible] الحائط والجناح وما أشبه ذلك

[illegible] إلى الطريق الأعظم [illegible] أو [illegible] فلكل واحد من
الناس أن ينزع من ذلك [illegible] والكلام في هذه المسألة في [illegible] هذا الفرق
والثاني في [illegible] أما الكلام في الأول [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] هذا [illegible] عن أهل هذا الموضع [illegible]
[illegible] لا [illegible] بما لم [illegible] الطريق
العامة [illegible] لا [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible]
[illegible] لأنه [illegible]
الإمام [illegible] الإمام [illegible] على الطريق الأعظم [illegible] الإمام [illegible] العامة [illegible]
العامة وأما [illegible] الإمام [illegible] العامة [illegible]
وأما الصلاة في [illegible] أن [illegible] الأحداث [illegible]

اذا فعل ذلك بغير اذن الامام اشترك المسلمين او لم يضر ويستوي فيه المسلم والكافر
لان التدبير في حق العامة يكون الى الامام لتسكين الفتنة فالذي فعل بغير اذن الامام
مفتات على الامام رايه فكان لكل احد ان ينكر ذلك عليه وان لا يخاصمه في ذلك
ابتداء واما على قول ابي يوسف لكل واحد من اهل الطريق ان يمنعه قبل الوضع وبعدما وضع ليس له
ان يخاصم فيه لان هذا الموضع قبل الوضع كان في يد العامة فاذا اذن الحاكم [illegible]
[illegible] وبعد الوضع صار ذلك الموضع في يده على الخصوص [illegible]
في ذلك [illegible] فقال [illegible] ينتفع في ذلك الموضع [illegible] متعنتا في
قول محمد ليس له ان يخاصمه لا المنع في الابتداء ولا الدفع بعد الوضع اذا لم يكن فيه ضرر لانه
ما احدث في الطريق شيئا [illegible] الامام [illegible] في الطريق الاعظم
فانه يمنع من ذلك لان موضع الجهر [illegible] من ان يكون [illegible] الامام في ذلك لا
ينبغي ان ياذن له [illegible] ان يستظل بها الناس [illegible] فان راى الامام فيه
منفعة واذن له [illegible] فعطب بها انسان لم يضمن [illegible] او ادخل
وليس لاحد من اهل الدرب [illegible] ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذنهم جميع اهل الدرب
لان الدرب مملوك لهم [illegible] الشفعة [illegible] في الملك المشترك لا يكون الا باذن
الشركاء [illegible] الطريق الاعظم لانه ليس [illegible] الانتفاع به
ما لم يتضرر [illegible] حائط مائل [illegible] اشهد على صاحبه [illegible]
كالذي [illegible] فعطب به انسان كان عليه
[illegible] وقال ابو يوسف ومحمد عليه نصف الدية في الفصلين لان نصيبه [illegible]
عليه في المسألة الاولى ونصيب الجار في المسألة الثانية [illegible] معتبر
[illegible] كمن جرحه رجل ونهشته حية وعقره سبع
كلب ومات من ذلك كان عليه نصف الدية ولا يعتبر اعداد الجراحات كذا هنا [illegible]
ان الثلث يجعل علة واحدة [illegible] مثل جميع الحائط لا الثقل بعضه لان [illegible]
ليس بهلاك [illegible] في العلة لا [illegible] الاشهاد عليه [illegible]
عليه [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] اذا جرحه [illegible] ومات لان كل جراحة [illegible]

[illegible] من الاخشاب [illegible]
[illegible] ما [illegible] ولو كان
في الطريق فسقط منه فعطب به انسان [illegible] لان الحامل [illegible] حفظ الحمل
[illegible] لا يتحرز فيه وكذا [illegible] دابة [illegible] فسقط على انسان [illegible]
ما لا انسان [illegible] لان [illegible] على الدابة بمنزلة الحمل [illegible]
على الدابة [illegible]
فسقط منه فعطب به انسان لا يضمن لان [illegible] الثوب لا [illegible] حفظ الثوب فلو [illegible]
[illegible] الى [illegible]
[illegible] ان [illegible] كل [illegible]
لانهما [illegible] بغير اذن الامام [illegible]
على [illegible] لان [illegible] بغير اذن الامام على [illegible] في [illegible]
ووضع [illegible] بغير اذن الامام وان كان [illegible] فاذا [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible] الطريق [illegible] انسان [illegible]
فانما [illegible] لا يضمن [illegible]
وكذا اذا [illegible] في الطريق [illegible] وان لم [illegible]
يكن [illegible] المباشر [illegible] رجل [illegible]
فيه [illegible] فعطب به انسان لا يضمن وان [illegible]
ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن [illegible]
[illegible] تعالى [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الى [illegible]
ولو [illegible]
السلامة [illegible] في الطريق [illegible] فعطب به انسان [illegible]
في المسجد [illegible] فيها انسان [illegible]
[illegible] في الصلاة وان كان في غير الصلاة [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد [illegible]

فيضمن

بغير اذن الامام

رجل

لما ان الانتظار للصلوة بمنزلة الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ولو كان في
الصلاة لا يضمن فكذا اذا كان منتظرا ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة دون الجلوس
فلا يباح فيه ما ليس من الصلاة والانتظار بالصلاة ملحق بها حكما لا حقيقة والحكمي لا يعدو
ولهذا لو دخل تربية الصلاة لم يحنث وفيه رجل جالس لا يحل له ان يزعجه
ويصلي في مكانه فجعلنا الجلوس في الصلاة مباحا مطلقا وفي غير الصلاة مقيدا بشرط
السلامة اظهارا للتفاوت بينهما وقيل هذا اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكون في
المسجد وليس له اختصاص بالمسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث اما اذا كان جالسا
لاعتكاف والانتظار للصلاة لا يكون ضامنا عند الكل لانه ندب اليه فلا يحتمل عيبا
للسلامة وقيل عند ابي حنيفة اذا ذكر في الصلاة يضمن على كل حال وهو الصحيح
لما قلنا من قبل ولهذا لو جلس في الكائب من جالس وجالس وان جلس رجل في غير
في الصلاة معتكفا او انسان يشعر انه لا يضمن لان المسجد بني للصلاة وهذا المرجع قيل
المتجهات تعلقوا باب المسجد في ايامه

باب جناية الحائط والجناح وما اشبهه

رجل ساق دابة فوقفت لروث او بول فعطب انسان بروثها او بولها لم
يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه لان من الدواب ما لا يفعل ذلك في الطريق فجعل عفوا
اذ لو جعل يتعذر عليه المرور في السير فهذا لو كان سائرا وبالت وهو يسير فعطب
انسان به لا يضمن والوقوف لاجل ذلك من ضرورات السير لان من الدواب ما لا
يروث ولا يبول حتى يقف فجعل ذلك عفوا وان وقفها صاحبها لغير ذلك ثم راثت او
بالت فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لان وقوفها بجناية نفسه فيمكن الاحتراز
عنه فجعل جناية او مباحا بشرط السلامة رجل سار على دابة فاصابت بيدها او
رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا فاصابت انسانا لم يضمن وان كان حجرا كبيرا
يضمن لان الاحتراز عن الصغير غير ممكن فان الغبار والحصى تنبعث عن
سنابك الدابة في السير المعتاد فجعل عفوا ولا كذلك الكبير لان ذلك لا يكون
الا بعنف وتعنيفه فجعل جناية او مباحا بشرط السلامة ويضمن الراكب كل ما اصابته
الدابة بيدها او رأسها او كدمت او خبطت وان نفحت برجلها او ذنبها لا يضمن لان

وجه الراكب

يجه الراكب الى امام الدابة لا الى خلفها فيمكن الاحتراز عنه ويضمن ما وطئت اذا كان
امامه دون ما اذا كان خلفه وان وقفها ثم نفحت برجلها او ذنبها ضمن لان الوقوف
جناية او مباح بشرط السلامة فما تولد منه يكون مضمونا عليه فكل شيء ضمنه الراكب ضمنه
القائد والسائق وما لا يضمنه الراكب لا يضمنه القائد والسائق لان سير الدابة مضاف
اليهما ضمن الاضافة الى الراكب الا ان الراكب اذا اوطأ انسانا عليه الكفارة وان
اوطأ وهو قائد او سائق لا يجب ولا يثبت ذلك في حق السائق والقائد لانهما متسببان
دون المباشرة وقد يجتمعا المباشر من الراكب لان القتل حصل بثقله وثقل الدابة على
الدابة اتصل القتل فصار مباشرا كالنائم اذا انقلب على انسان اما السائق والقائد
تسبب الى هلاكه فكان تسببا فلم يثبت الحكمان في حقهما كما لا يثبت في حافر البئر وواضع
الحجر في الطريق رجل ارسل بهيمة وكان سائقا لها ما دامت تسير في فورها ضمن ما اصابت
ان سيرها مضاف الى السائق وان ردها عن فورها ثم اصابت في
فوره ذلك لا يضمن وكذا اذا ارسل طيرا وارسل كلبا ولم يكن سائقا فاصاب في فوره ذلك لم
يضمن وكذا لو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او خرق ثيابه لم يضمن الا ان يكون سائقا لان الكلب
يطير باختياره وكذا الكلب والبهيمة بخلاف اختيارها وانما ينسب فعلها الى المرسل في
حق حل الصيد لمكان الحاجة الى الضرورة ولا حاجة في حق الضمان وان كان
سائقا يضمن ما اتلفه الكلب ولا يضمن ما اتلفه البازي لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب
فاذا كان يسوق خلفه يجعل سائقا فيضاف فعله اليه اما البازي لا يحتمل السوق لانه يطير
سوق الطائر فكان البازي بمنزلة الدابة المنفلتة عن صاحبها فلا يضمن ما اصاب وقيل اذا
ارسل الكلب ولا يتبعه فيعقر انسانا او اتلف شيئا او ما اشبهه كان لم يجد الحكم عندنا
لان الكلب يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان تحته وما الصيد فالذي ارسله
اوحا لا يضمن لانه لما امكن شيء من الارسال انقطع حكم الارسال فان اصاب في الحرم ما الذي
ارسله يضمن لانه ذهب بارسال صاحبه فالاصح قالوا هذا في البهيمة اما في الكلب
وان ذهب على سنن الارسال لا يضمن الا اذا كان خلفه فلانه في العادة يمكن اثر ارسال
على الطبع والمنع من الذهاب بهذا الارسال فان كان شيء على سنن الارسال يضاف الى
الفعل وكذلك الكلب فلا يضاف فعل الكلب الى المرسل الا اذا كان خلفه رجل

فاذا وطي القطار بعيرا انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد الدية لان القطار في يده يسير بسيره
ويقف بوقوفه والاحتراز عنه ممكن بان ينادي الناس عن الطريق فيلحقه منه ما يجوز
مضمونا عليه ٥ وان ربط رجل بعيرا في القطار فوطي المربوط انسانا فقتله فالدية على
عاقلة القايد ويرجع عاقلة القايد على عاقلة الرابط اما القطار في يده فكان عليه حفظه
واما الرجوع فلان الرابط هو الذي اوقع القايد في هذه الورطة فيرجع عليه
كمن امر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة
الامر هذا اذا لم يعلم القايد بربط البعير فان علم لا يرجع عاقلة القايد على عاقلة الرابط
لان القايد هو الذي اوقع نفسه في هذه الورطة وهذا اذا ربط البعير والقطار يسير فان ربط
البعير والقطار واقف ثم قاد صاحب القطار وهو يعلم الربط اولا يعلم لم يرجع عاقلة
القايد على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذن الرابط فكان الضمان عليه خاصة ٥ وفي عين شاة القصاب
يعتبر نقصانها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار
والبغل والفرس يجب ربع القيمة وقال الشافعي يجب فيه ما نقص كما في الشاة في جميع ذلك
لان الواجب ضمان المال فيتقدر بقدر النقصان كالشاة ولنا ما روي انه اجمعوا انا
نعتبره [illegible] زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الربع وهكذا قضى عمر رضي
من حيث القياس في الحيوان الاكل ولان المقصود من الشاة اللحم وانه لا يوجب فيه
نقصانا فاحشا واما المقصود من الجزور والبقرة الركوب والحمل والحراثة وذلك انما يحصل
بالعينين والعوامل يكون بمنفعة اربع اعين عينا ها واذا ذهبت احديهما يجب الربع
بخلاف الادمي لان منفعة البصر مقصودة على حدة وكذا المنفعة المطلوبة من الشيء بخلاف
ما اذا قطع احدى قوايم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في هذا الكتاب لان ذلك يفوت منفعة الاستعمال اصلا فلا يحصل بذلك الانتفاع كما في ذهاب
احدى العينين لا يفوت ذلك الغاية [illegible]

باب مسايل متفرقة

رجل وجب عليه عتق رقبة مؤمنة فيخرجه رضيع احد ابويه مسلم لان الواجب اعتاق الرقبة
المؤمنة والرضيع مسلم باسلام احد الابوين ولا يجزيه اعتاق ما في البطن لانه على الاخرا
ما دام مختبيا صحة اعتاق لانه فلا يعتق كما لو [illegible] العتق على مال ولم يذكر
حالا ولا مؤجلا فهو حال لان الواجب المتعلق بالقصاص والقصاص حال فكذا البدل

بخلاف الدية فالاول مؤجلة لان وجوبها بالنص الشرعي فيها فاما الثمن ووجوبها
انما ثبت بالعقد فيجب اصلا بها فاذا الزم كما الاجل ويكون حالا فيجب وعند الكل
بالحبس وفاقا القصاص لحكم بخلاف العقد ويحكى ان صالح بمرددها على الف بعقد الان في
بعد القاتل وعن المولى العبد بنفسه لان الواجب بالعقد عن القصاص والقصاص عليهما على السواء
فيقسم البدل عليهما على السواء ٥ رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة
لا يرث منها شيئا ولا كفارة عليه اما وجوب الغرة فحديث مالك بن نابغة الذي قال
كنت بين امرأتين فضربت احديهما الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت الام
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الهافت الاخرى فقضى عليه السلام
بالغرة على الخوه وقال الولي كيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل
فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان ثم الحق العقل الذي هو عقل الاجنبي
فكذلك في الجنين الذي هو ابنه لانه اصل للقاتل في الضمان واما الحرمان عن الارث فلانه
قاتل مباشرة ظلما واما الكفارة فلان وجوب الكفارة عرف نصا في قتل النفس
والجنين كما هو نفس من وجه كما ذكرنا في الاجزاء ولهذا لم يجب فيه دية كاملة ٥ رجل ضرب بطن
امته فاعتق المولى ما في بطنها ثم القت جنينا ميتا فالواجب في ذلك الفعل الذي يجب في الامة
ملكه بالضرب السابق وهو من الضرب كان تعلق حيا فبين محتمميا ان في فان مات
يجب تفاوت ما بين القيمتين مصروفا الى مولى وذلك لان الاعتاق بعد الضرب بمنزلة
البرئ فالمنفصل به مما لم الامر اذا الحق بالجرم لا يعتبر وقال الشافعي يحل لان الجرم
لا يمنع من استيفا الحقوق فهذا لا يمنع من استيفاء القصاص في الطرف واما يحب البينة
فجزة النزا اذا كان رجلا وكذا المال اما في الحرم او قبله والحرم فهو يحصن بما
حل ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا لان الصيد يستفيد الامن بالدخول الى
الحرم الحرمة المكان فكذا في الادمي اولى بخلاف القصاص في الطرف لا يتوقف
الامن به بما يعد لا لحيوة وهو ليس بمباح في نفسه ويطرفه امر لغيره كالمرتد الا ان
الا انه لا يثبت التسبع ويضيق عليه فيضطر الى الخروج من الحرم ثم يقتل وعلا فصل في
الجرم كما الصيد [illegible] في ظاهر الرواية الا انه لا يبايع ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع لتضطر فيخرج
لانه مانع حرمة عليه بتعالى في العباد فلا يحوز اعانته على المقام ويستع الجوع [illegible]

امرأة بالزنا فافضاها فهذه المسألة على وجوه اما ان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة من
احدهما او كانت ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما او كانت مستكرهة من غير دعوى الشبهة
او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما وكل ذلك على وجهين اما اذا كان الافضا
بحيث تستمسك البول او كانت لا تستمسك البول فان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة
من احدهما فعليهما الحد لانه تمحض زنا ولا عقر عليه لانه لا يجتمع الحد مع العقر ولا شي عليه من
الافضاء لانه حصل برضاها ولا يجب الارش كرجل قال لغيره اقطع يدي ففعل وان كانت
مكرهة من غير دعوى الشبهة من احدهما كان عليه الحد لانه تمحض زنا في حقه ولا حد على
المرأة لمكان الاكراه ولا يجب العقر لما قلنا ويجب ارش الافضاء لعدم الرضا فان كانت
تستمسك البول فارشه ثلث الدية لانها جائفة اذ الجائفة حد ما يصل الى الجوف
وفي الجائفة ثلث الدية فان كانت لا تستمسك البول فعليه دية كاملة لفوت
جنس المنفعة ووجوب الحد لا يمنع وجوب ارش الافضاء ويمنع وجوب العقر لانه
لا يجب بدلا عن المستوفى او بدل المستوفى او الوطي ما يملك بعقد النكاح والافضاء
لا يملك بعقد النكاح فوجوب الارش ... لا يؤدي الى الجمع بين الحد والغرامة
مقابلة شي واحد اما العقر يجب مقابلة المستوفى بالوطي ووجوبه يؤدي الى الجمع بين
الحد والغرامة مقابلة شي واحد فان كان الرجل يدعي الشبهة وهي مكرهة لا حد عليه لمكان
الشبهة ويجب العقر لان الوطي الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة فاذا انتفى الحد ثبتت
الغرامة فان كانت تستمسك البول في هذه الصورة كان عليه ارش الافضاء مع العقر وان
كانت لا تستمسك يجب الدية ولا يجب العقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب العقر
لانهما مالان مختلفان يجبان بسببين مختلفين لان العقر يجب باستيفا المنفعة والدية انما
وجبت لاتلاف العضو فوجوب احدهما لا يمنع الاخر كما لو كان ارش الافضاء ثلث الدية يجب عليه
العقر ايضا ولابي حنيفة وابي يوسف ان العقر بدل عن المستوفى والوطي المستوفى بمنزلة
الجزء فاذا وجب عليه بدل هذا العضو وهو الدية دخل فيه بدل الجزء كما لا يؤدي في
الكل كما لو شج رجلا موضحة فتناثر شعره وجب عليه الدية ويدخل ارش الموضحة اما اذا وجب
ثلث الدية بالافضاء فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان العقر يدخل في الارش
ووجه ظاهر الرواية ان ضمان العضو يمنع ضمان جزئه وفيما اذا كان يستمسك البول لم

يجب ضمان العضو لان منفعة العضو قائمة واما وجب عليه ضمان الافضاء ووجب العقر لانه
لا يؤدي الى ما قلنا ثم قال في الكتاب وان كان الافضاء بحجر او نحوه فالجواب فيه كذلك الا
انه يخالفه من وجه ان ارش الافضاء هنا وهو ثلث الدية او كل الدية يكون في ماله لانه
عمد وفي الافضاء بالذكر يكون على العاقلة لانه خطأ وذكر في المجرد ان الحكم في
الافضاء بالذكر ان ارش الافضاء يكون في ماله لانه شبه العمد وموجب شبه العمد فيما
دون النفس يكون في ماله وان بلغ ذلك الدية كاملة كالموضحة [illegible]
ذكر ... تجب الدية في ماله في الافضاء في المسألة ... سوى في الكتاب بين الافضاء بالذكر
وبين الافضاء بالاصبع والحجر ... وهذا اللفظ يوجب التسوية بينهما في
وجوب العقر ايضا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا وجه لوجوب العقر في الافضاء بالاصبع
والحجر لان وجوب العقر يتعلق بقضاء الشهوة ومحض الافضاء من الالة ...
... العقر فكان الامر محمولا على ... التسوية بينهما في
وجوب العقر ويحتمل انه اراد ... الافضاء بالاصبع ولم يلحقها الافضاء ...
... [illegible] ... بدون الانزال الحقنا الايلاج
مع الانزال في حق وجوب الغسل ... في اقتضاء الشهوة ... يختلف
الرواية ... رجل تزوج امرأة ... [illegible]
كان عليه ... [illegible]
جميع الصداق ... بمنزلة الوطي في حق تأكد المهر ... [illegible]
... [illegible]
... مسألة ... على هذا الاختلاف والله اعلم

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين قال يقسم الثلث بينهم
على خمسة اسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين وثلاثة اسهم لامهات اولاده وقال محمد يقسم
الثلث على سبعة اسهم ثلاثة لامهات الاولاد وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين اما جواز
الوصية لامهات اولاده ... لان اوان ثبوت الوصية ... بعد الموت وهن حرائر ...
الموت واما ... عند محمد لانه ذكر الفقراء والمساكين بلفظ الجمع ...
... [illegible] ... في الميراث ... في الوصية لانها اخت الميراث ...

اثنان من كل فريق ولامهات الاولاد ثلث فكانت الوصية لتسعة مقسوم على تسعة ولابي حنيفة
وابي يوسف ان الفقرا جمع معرف وتعذر التعريف الى الكل لكثرتهم وجعلناهم مصرفا الى الواحد
كما لو حلف لا يتزوج النسا او لا يشتري العبيد فانه ينصرف الى الواحد فيعتبر واحد من كل
فريق ولثلثة امهات الاولاد فيقسم على خمسة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللمساكين كان نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى
قول محمد يقسم اثلاثا ٥ رجل اوصى لرجل بماية درهم وبماية اخرى لرجل اخر ثم قال لثالث
اشركتك معهما فيما اوصيت لهما كان للثالث ثلث كل ماية وهذا استحسان والقياس ان يكون له
نصف كل ماية لان الشركة تقتضي المساواة فيجعل مساواة لكل واحد منهما وذلك فيما قلنا
ووجه الاستحسان انه اثبت الشركة بينهم وانما تثبت المساواة بينهم اذا اخذ من كل
واحد منهما ثلث الماية اما اذا اخذ من كل واحد منهما نصف الماية حتى حصل له ماية لا
تثبت المساواة بينهم فان اوصى لرجل باربعماية درهم ولاخر بمايتي درهم ثم قال لثالث اشركتك
فيما اوصيت بهما كان له النصف سهما جميعا لانه لما اشرك الثالث بعدما اوصى للاولين
علم انه لم يرد بالاشتراك التسوية بينهم من كل وجه جملة بان يكون كل واحد منهم مساويا للاخر
بل اراد بهذا الاشتراك التسوية بينه وبين كل واحد منهما فيما اوصى لكل واحد منهما على
سبيل الانفراد بخلاف الفصل الاول وكذا لو اوصى لرجل بجارية واوصى بجارية اخرى لرجل اخر
ثم قال لثالث اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل جارية منهما لما قلنا وهذا قول ابي
حنيفة اما على قولهما اخذ من كل واحد منهما ثلث الجارية لان عند ابي حنيفة الرقيق
لا يجبر فيه القسمة ولا الاخذ بضم ما اخذ من هذا الى ما اخذ من الاخر فكان نظير الفصل الثاني
اما على قولهما الرقيق جنس واحد فكان بمنزلة الفصل الاول ٥ رجل اوصى لرجل بجزء من
ماله لم يعطيه الورثة ما شاوا لان الجزء مجهول الا ان بنى الوصية على الوصية فيحصص مع
الجهالة ويقوم الوارث مقام الموصي في البيان ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة
ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الوارث وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان
يكون اكثر من الثلث فلا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الوارث لان التركة تستحق بها بعد الموت
فتناول الوصية سهما من سهامها والادنى متيقن فيعطى الادنى الا ان يكون اكثر من الثلث
فيعطى الثلث لان الوصية بما دون الثلث لا يتوقف على اجازة الورثة ويتوقف ما زاد على الثلث

ولابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
جعل لمن اوصى لغيره بسهم من ماله السدس وهكذا روي عن اياس بن معاوية ولانه اوصى بسهم
من سهام الفريضة لما مر واكثر سهام الفرايض يخرج مخرج السدس فهو متيقن فاعتبرنا
ذلك في المنع عن مجاوزة السدس وجعلنا له اخس سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس
ويعطى السدس وصورة هذه المسئلة اذا اوصت المراة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا
وابنا فهو السدس في قول ابي حنيفة وعندهما يعطى الربع فيقسم هذا في غيرهم اثنا عشر ثم
السهم والغير جوا الا انه لا يراد شيا على الورثة ولا السدس فكان مثله اخرى رجل قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس سدس مالي لفلان فليس له الا السدس الواحد لانه
ذكر السدس معرفا بالاضافة الى ماله والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني عين الاول لان
التكرار للاشهاد متعارف فيما بين الناس فان كان يحتمل الابتدا فالاشتراك اولى بالتنكير
ولو قال سدس مالي لفلان وصية فله الثلث لان الكلام الثاني يحتمل ان يراد السدس
على الانفراد من الثلث ويحتمل انه اراد به الحاق ثلث غير السدس فيجعل كانه في
الثلث بعد انكار حملا للكلام على المتيقن وعلى ما مر ان الاصابة وهو الثلث ٥ رجل قال
لورثته عند الموت لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق في الثلث والقياس ان لا
يصدق لانه امر مخالف لحكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة وانما تصدق في
الثلث استحسانا لانه سلطه على ماله وقد يدل على الورثة وهو ملك التسليط والتقدير بقدر
الثلث بطريق الوصية فيصح تسليطه بقدر ما يملك كالحجة فان الانسان قد يعلم ان عليه دينا لا
يعرف مقداره فيسعى في تحصيل براءته بهذا الطريق فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل الثلث
لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ويقال لاصحاب الوصايا اصدقوه فيما شئتم لان حق اصحاب
الوصايا معلوم وهو الثلث وحق الورثة معلوم وهو الثلثان فحق هذا الرجل الذي هو مجهول
وقد ثبت ما ذكرنا شايع في التركة كلها لانه اقر على نفسه بالدين وجهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار فيقال لاصحاب الوصايا اقعدكم فيما كان ذلك الدين لان ثلث التركة في ايديهم
فاقروا له ما شئتم وعليكم اليمين على العلم ان ادعى الزيادة ويقال للورثة ما ذا لان حكم
الوصية لو ثبت لكان وصية ثم يبقى الاقرار بالدين لمجهول حكمهما ما قلنا ٥ رجل اوصى
لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لما مر الوصي الاخر

ولانه يملك الوصية للاجنبي عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع وبطلانها لوصية الوارث لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث واذا بطلت الوصية للوارث كان للاجنبي نصف الوصية وفرق
بين هذا وبين ما اذا اوصى لحي وميت كان جميع الوصية للحي والفرق ان الميت ليس
اهل للوصية فلم يثبت المزاحمة منه وبين الحي فجعل وصية الحي تصحيحا للوصية اما
الوارث اهل لايجاب الوصية حتى لو اجازت الورثة نفذت الوصية للوارث فاذا كان الوارث
اهل الوصية نفذت الوصية في حصة الاجنبي وتوقف في حصة الوارث فاذا ردت بطلت
وبطلان وصية الوارث لا يوجب بطلان وصية الاجنبي سبق عن هذا وبين ما اذا اقر المريض
لوارثه وللاجنبي بالدين حيث لا يصح اقراره اصلا والفرق ان الاقرار اخبار والوصية ازالة
للاجنبي بنصف الدين وهو الذي يشترك لانه اقر بدين مشترك فلو ثبت كذلك لما حكم في
حق الاجنبي كان للوارث حق المشاركة فيصير اقرارا للوارث اما الوصية فتمليك مبتدا
فلا يبطل التمليك لاحدهما لابطال التمليك للاخر ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فخرج من ثلث ماله فاوصى بكل ثوب لرجل بعينه ثم مات الموصي فهلك احد
الاثواب ولا يدرى اي الاثواب هلك فالوصية باطلة اذا جحد الوارث ذلك اي ان جحد
الوارث حق كل واحد منهم وقال الهالك واحد منكم لان المستحق فيه مجهول
وجهالة المستحق تمنع القضاء فتبطل الوصية لتعذر التنفيذ فان سلم الوارث الثوبين الباقيين
الى اصحاب الوصايا وقال اقسموا بينكم على قدر حقوقكم سهمهم على قدر حقوقهم فيعطى
صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لك الجيد ثلث ما لصاحب الوسط
فلان الهالك ان كان الجيد لا حق لصاحب الوسط في الجيد بل في الاخر وان كان الهالك
الرديء فلا حق لصاحب الوسط في الرديء بل حقه يتعلق بهذا في الرديء ومن
الاخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا تعلق حقه بكل واحد من
الباقيين بحال ولا يتعلق في حالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلثه صاحب الجيد كما يحب
بدعوى الجيد فلا ينتفي الى الردي لانه لا حق له فيه قطعا وصاحب الردي يدعي الردي
دون الجيد فيسلم له ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي هذا ادعى بين
رجلين اوصى احدهما ببيت منها بعينه لرجل ثم مات الموصي وقسما الدار بين الحي
وورثة الميت فان وقع البيت في نصيب الميت فالبيت لصاحب الوصية فان وقع في نصيب الحي

فلصاحب الوصية مثل ذرع البيت فيما اصابه وقال محمد ان وقع البيت في نصيب الميت
فلصاحب الوصية مثل نصف البيت وان وقع في نصيب الشريك فلصاحب الوصية مثل ذرع نصف
البيت وجه قوله انه اوصى بما يملك وبما لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك كما لو
اوصى بمال الغير ثم ملكه فانه لا تصح وصيته فان وقع الكل في نصيب الميت تنفذ الوصية
في نصفه لا في كله لانه لم يملك ويكون لا يصار الى النصف فان وقع البيت في نصيب الشريك
فله مثل ما كان له في البيت وهو مثل ذرع نصف البيت ومثل الملك تنفذ الوصية في
بدله كما لو اوصى بعبد بعينه لرجل ثم قتل العبد بعد موت الموصي وغرم القاتل القيمة للموصى له
ولهما ان القسمة فيها معنى الافراز وان كان فيها مبادلة من وجه حتى لا ينفرد
احدهما بالقسمة ولو اشتريا دارا واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة
على ما اشترى فيها فالقسمة في حق بعض الاحكام الا ترى انه يجبر عليها ولو كان احدهما ان يسلم
بعد القسمة ثم استحق الافراز لا يرجع على شريكه بقيمته ولا يثبت للشفيع الشفعة في
القسمة والمشتري اذا قاسم البائع لم يكن للشفيع نقض القسمة ولو كانت القسمة مبادلة لم
تكن الاحكام على عكسها مبنيا بما ان الافراز وجه مبادلة من وجه فجعل الافراز في
حكم الوصية تصحيحا للوصية لان مبناها على المسامحة وشرعها للتوب ولهذا يصح
الوصية بمعلوم على خطر الوجود كالثمرة والغلة واذا جعلت القسمة افرازا ظهر انه اوصى
بما ملكه واذا وقع البيت في نصيب الميت سلم البيت للموصى له فان وقع البيت في نصيب
الشريك فله عوضه وهو مثل ذرعان البيت مما اصاب الميت ولان الحال وقت الايصاء
متردد بين ان يقع البيت في نصيب الميت ومن ان يقع في نصيب الشريك فوقع في نصيب
الميت شائع ذرعانه والقسمة كانت تبعا فاذا الغرض به التعيين فقد قام مقام نفسه مما
له كان وقع البيت في نصيبه يستحق البيت وان وقع في نصيب الشريك يستحق مثل
ذرعانه وكذا اذا اوصى بمقدار البيت لغيره واستيفاء لو وقع البيت في نصيب الموصي سلم
كل البيت للموصى له في قولهم لان الاقرار افراز وليس عليه كما ان وقع البيت في نصيب
الشريك فيصير بالقسمة ذرعان البيت وعيني الغرض ... من الدار على السوية عند ابي حنيفة
وابي يوسف حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع واقتسما ثم اصاب
كل واحد من الشريكين خمسين ذراعا فان وقع البيت في نصيب الشريك فحصل في نصيب

ن

بذا المقر بعشر سنة ومن المقر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف على خمسة اسهم يضرب المقر له
بعشرة اذرع والمقر بنصف ذرع باعتبار الذراع الا ذرعا من البيت وذلك ان يضربن ويقسم
نصيب المقر بينهما على خمسة اسهم ومن المشايخ من قال يقسم نصيب المقر له على الجذع [illegible] يضرب
المقر له بعشرة والمقر له بخمسة واربعين لان المقر زعم ان المشترك بينه وبين شريكه
كان ما سوى البيت وهو تسعون ذراعا فيجعل كل خمسة سهما فصار حق المقر له
سهمين وحق المقر له في تسعة اسهم فيقسم ما في يد المقر بينهما على احد عشر سهما
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت وذلك
خمسة اذرع والمقر يضرب بخمسة واربعين والمقر يضرب بخمسة فيقسم ما في يد المقر بينهما
على عشرة اسهم لان المقر له لم ياخذ من الشريك [illegible] الخمسة [illegible]
اخذه من البيت نصفه بتقدير ملكه ونصفه [illegible]
رجل اوصى لرجل بالف بعينه من مال رجل فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ان
دفع فهو جائز وان منع فله ذلك لان الوصية صادفت مال الغير فتوقفت على الاجازة
فاذا اجاز كان تبرعا منه بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون التسليم فان دفع تمت الهبة
وان منع كان له ذلك وهذا بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة بعد موته
ثم امتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك لان الوصية ههنا صادفت محلها وهو مال الموصي
الا ان للوارث حق الابطال فيما زاد على الثلث فكان بالاجازة اسقاطا لحقه ولا [illegible]
تسليم المال للموصى له من جهة الميت [illegible] اما ههنا الوصية صادفت مال الغير
فتوقفت على الاجازة ومعنى الاجازة تبرع منه من جهة صاحب المال فلا يتم الا بالتسليم
رجلان اقتسما تركة ابيهما واخذ كل واحد منهما [illegible] ثم اقر احدهما ان الميت اوصى لهذا
الرجل بثلث ماله والوارث الاخر جاحد فان [illegible] اخذ المقر له من المقر ثلث ما
في يده والقياس ان ياخذ نصف ما في يده وهو قول زفر لانه اقر بثلث التركة وقد
اقر انه يساويه في الاستحقاق فياخذ نصف ما في يده كما لو اقر باخ [illegible]
وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة نصفه في يده ونصفه في يد الاخر
فياخذ منه ثلث ما في يده [illegible] بخلاف ما لو اقر احد الاثنين بدين على ابيهما
وانكر الاخر [illegible] المقر له اخذ جميعها [illegible] لانه لما اقر بالدين فهذا اقر

١٨٧

ان الدين مقدم عليه لان الدين مقدم على الميراث فلا يسلم للوارث شيء مع قيام الدين
اما الموصى له شريك الوارث فلا يسلم له شيء ما لم يسلم للوارث ضعفه رجل اوصى
[illegible] ان [illegible] الدراهم [illegible] فهو كله للموصى له اذا كان يخرج من ثلث ماله
وكذا لو اوصى بثلث غنمه [illegible] من صنف واحد [illegible] وكذا لو اوصى بثلث ثيابه
فهلك ثلثاها [illegible] واحدة [illegible]
[illegible] كان للموصى له ذلك الباقي وقال زفر للموصى له ثلث ما بقي [illegible]
لان الدراهم [illegible] كانت مشتركة بين الورثة والموصى له والمال المشترك اذا هلك
بعضه كان الباقي على الشركة والفرق لنا ان [illegible] قسمة الجبر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والدراهم [illegible]
[illegible] وكذلك الثياب من صنف واحد
[illegible] يكون الوصية
عند القسمة فلا تبطل ذلك بهلاك [illegible] لان الوصية [illegible]
[illegible] بخلاف العبيد والثياب المختلفة لان قسمة الثياب منها لا
يكون [illegible] في ذلك [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الثياب [illegible] من صنف واحد [illegible] الوصية فلم
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وهذا قول ابي حنيفة لانه لا يرى [illegible] ابي يوسف

قيمة الخبز تجري في الربوي والنقد يوجبان تكون الثمن بمنزلة الدراهم والدنانير فهذا
قول لعمل لأن القياس أن لا يصح هبة الخبز اعتبارا على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن
الربوي من الأجناس المختلفة فقد من هذا الوجه . رجل أوصى لرجل بثلث ماله [illegible] في
حياة الموصي بالحق لو رده في حياة الموصي ثم قبل بعد موته صح [illegible] وكذا إذا [illegible]
حياة الموصي لا يصح قبوله بعد موته لأنه أبطل حقه بالرد [illegible] القبول بعد ذلك كما لو
رد البيع ثم قبل [illegible] ولنا أن الوصية إيجاب بعد الموت لأنها خلافة فالرد في حياته
رد قبل الإيجاب فلا يعتبر كما لو قال لعبده أنت حر غدا [illegible] كان القبول في العتق
ويجوز الوصية بما في البطن لأنه لا يجوز له [illegible] لأن الوصية خلافة والموصى له [illegible]
خلفا في بعض المال [illegible] مقام الوارث والجنين يصلح خلفا في الميراث بشرط [illegible]
وكذلك في الوصية ولا يقال الوصية تمليك [illegible] الجنين لأنا [illegible]
والعين [illegible] من أهل القبول فليس الموصى عليه ولاية حتى يكون قبوله كقبول [illegible]
بإمام العتق [illegible] إنما يكون [illegible] الهبة ولا [illegible] قبل الانفصال لأنها [illegible]
تشبه الهبة من حيث إنها تمليك [illegible] وتشبه الميراث من حيث [illegible]
الموت [illegible] الهبة إذا [illegible] لا [illegible] الملك [illegible]
[illegible] ولشبهها بالميراث [illegible] لا [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] لأنا [illegible]
ما [illegible] على جواز الوصية [illegible] القياس [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الثلث [illegible]
مسلم أو ذمي [illegible] الوصية [illegible] بجميع المال [illegible]
الوارث [illegible] الإجازة [illegible]
[illegible]
ولدت الجارية قبل القسمة [illegible] فللموصى له [illegible] وقال أبو
حنيفة [illegible] وقال أبو يوسف ومحمد [illegible]
قبل القسمة [illegible] ما كان [illegible]
الوصية [illegible] الولد الحادث بعد الموت بمنزلة الموجود وقت

وقت الوصية ولو كان موجودا [illegible] وقيمتهما مثل نصف المال تنفذ الوصية
[illegible] كذا قالا وقال أبو حنيفة إن [illegible] في الوصية والولد
تبع لأن [illegible] الجارية قصدا ثم سرى حكم الإيجاب إلى الولد ولا [illegible]
الأصل والتبع لتنفذ الوصية في الأصل [illegible] الولد [illegible]
الوصية في جميع الأم [illegible] قبل الولادة [illegible] زيادة المال [illegible] وولد المبيع
[illegible] حكم البيع [illegible]
الوصية [illegible] الوصية [illegible] على الثلث [illegible] الوصية في بعض الجارية
[illegible] فإن [illegible] الموصى له الجارية ثم [illegible]
[illegible] على [illegible] ما قبل القسمة والله أعلم

باب اعتبار حالة الوصية

مريض أقر لامرأة بدين أو أوصى لها بشيء أو وهب لها ثم تزوجها ثم مات
[illegible] جاز الإقرار وبطلت الوصية [illegible]
[illegible] الإقرار [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] وهي أجنبية وقت الإقرار [illegible]
[illegible] والوصية [illegible]
[illegible] في ذلك الزمان [illegible] وصية الوارث [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
[illegible] مريض أقر لابنه [illegible]
[illegible] الابن [illegible]
[illegible] الأول [illegible]
[illegible] قائم [illegible] الإقرار [illegible]
[illegible] الإرث [illegible]
لأن [illegible] سبب التهمة [illegible]
وإن كان الابن [illegible] معتوه [illegible] مثل الأب [illegible] عند

الإقرار لو كان عليه دين [illegible] قال [illegible] عليه دين [illegible]

كان الاقرار له لان المولى لا [illegible] كسب عبده المديون فاما اذا لم يكن عليه دين كان
الاقرار له اقرار للمولى وقد وجد فصح اقراره والوصية والهبة باطلة لما قلنا
[illegible] والمقعد والمسلول اذا تطاول [illegible] ولم يخف منه الموت فهبته
من جميع المال وان مات [illegible] في تلك الايام فهو من الثلث
لان المعتبر لحكم التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون
سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت فاما اذا استحكم
ذلك وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه ولهذا لا يكون
بحكم المريض في اول ما اصابه ذلك اذا صار صاحب فراش [illegible]
[illegible] لا يكون بحكم المريض لان الانسان [illegible]
[illegible] في حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش [illegible]
يعتق عنه بهذه المائة [illegible] فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وان كان اوصى ان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم حج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها [illegible]
يرد الفضل على الورثة وكذا قال ابو يوسف ومحمد في الاولى العتق يعتق عنه بما بقي
اما الكلام في الحج فلان [illegible] لانه لا يقع [illegible]
[illegible] لان الله تعالى فاذا هلك منها شيء [illegible]
كما لو [illegible] هذه المائة [illegible] فهلك منها شيء [illegible]
الحج وفضل منها شيء يرد الفضل [illegible] الورثة لانه مال الميت خلا عن الدين والوصية
فيكون للورثة واما الكلام في مسالة العتق [illegible]
معلومة فلا تبطل الوصية بهلاك البعض كما لو اوصى بالحج او العتق [illegible]
اوصى بالعتق لمن يشترى ويساوي مائة والعبد الذي يشترى بما [illegible]
فاذا هلك من المائة شيء بعد [illegible] الوصية فما بقي [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] لانه لم يمكن تنفيذ الوصية فيما بقي [illegible]
وهذا بناء على ان حق العتق عند ابي حنيفة حق العبد [illegible] البينة من غير دعوى العبد
وعندهما حق الله تعالى حتى تقبل عليها البينة من غير دعوى العبد [illegible]
[illegible] على [illegible] قيمته مائة وقد اعتقه في مرضه [illegible] الوارث
[illegible]

لان الاعتاق في المرض وان كان في معنى الوصية [illegible] وصية بالثلث [illegible]
[illegible] الورثة فاذا اجاز [illegible] عن [illegible]
[illegible] الوصية وان [illegible]
من [illegible] لان العبد [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الملك [illegible] على حق [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
لان [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] الموت [illegible] الوارث
[illegible]
[illegible] الا ان الموصى له
[illegible] في رقبته [illegible] الوارث
[illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] العتق في الصحة [illegible]
[illegible] الوارث كان في المرض [illegible] الوصية
[illegible] اذا اجتمع الوصايا [illegible] العتق [illegible]
[illegible] الوصية بالثلث الا ان [illegible] والموصى له
[illegible] الوارث [illegible]
[illegible]
[illegible] العبد الآن اعتقني ابوك [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible]
[illegible] السنة [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] العتق [illegible]
[illegible] الدين [illegible] العتق [illegible] الصحة يكون [illegible]
[illegible] العتق في الصحة [illegible] المريض المديون [illegible]
[illegible] تصديق الوارث [illegible] تصديق الميت ولو قال العبد [illegible]
اعتقني في صحته [illegible] قال [illegible] الف درهم [illegible] المرض [illegible]

[illegible]

لا يبقى في قيمته للغريم كذلك هنا والله أعلم

باب الوصية بثمرة البستان والغلة

ولو أوصى بثمرة بستانه لرجل ثم مات وفيه ثمرة فله هذه وحدها وان قال له ثمرة
بستاني ما عاش او قال ابدا فللموصى له هذه الثمرة وما يثمر فيما يستقبل
وان اوصى له بغلة بستانه فله هذه الغلة الموجودة وما يحدث ما عاش والفرق
ان الثمرة عند الاطلاق تتناول الموجود فلا يتناول الحادث الا بدليل فاذا قال ابدا
او ما عاش علمنا انه اراد به الحادث والقائم فيصرف اليهما واما الغلة فانها تستعمل
على سبيل الترادف والتعاقب عرفا يقال فلان يأكل من غلة داره او غلة حانوته [illegible]
يراد التعميم عند الاطلاق فيصرف الى الحادث والموجود وقت الموت ولو اوصى بصوف غنمه
ابدا او اولادها او بالبانها ثم مات فللموصى له ما على ظهورها من الصوف وما في ضروعها
من اللبن وما في بطونها من الاولاد يوم مات الموصي [illegible] جميع ذلك [illegible]
للتنصيص على التأبيد كما في غلة البستان والثمرة وجه الاستحسان [illegible]
جواز الوصية بالحادث لانه يعقد حال موت الموصي وما يحدث بعد ذلك الحدث
على ملك الوارث [illegible] استحقاقا في غلة العبد ونحوه جائز
بعقد الاجارة واستحقاقا في الثمرة [illegible] جائز بعقد المعاملة فجاز استحقاقهما
بعقد الوصية لانها اوسع بابا منهما فاما الصوف [illegible] من اللبن والولد الموجود
بعقد لحق فلا يجوز بعقد الوصية والموجود من هذه الاشياء يجوز تمليكها [illegible]
تبعا او بعقد الخلع فكذا يجوز بعقد الوصية والله اعلم

باب وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث عنه
اما عند ابي حنيفة فلأنه بمنزلة الوقف والوقف عنده لا يمنع [illegible]
الميراث [illegible] واما عندهما فلأن وصية الذمي [illegible]
عند المسلمين [illegible] لابقاء البيعة [illegible]
والمسلم [illegible]
[illegible]
[illegible]

جاز لانها الوصية من الثلث لان الوصية لقوم باعيانهم تمليك منهم [illegible]
[illegible] البيعة واذا صار ملكا لهم يتصرفون فيها ما شاؤا فان لم يسم [illegible]
[illegible] في حقيقته ولا يجوز في حق اجنبيه [illegible] على وجوه اربعة
[illegible] الموصي بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقة وعتق الرقاب والاسراج في بيت
[illegible] الذمي باعيانهم ولم يسم [illegible]
[illegible] وعندهم [illegible] وان اوصى بما هو معصية عندنا وعندهم
كالوصية للمغنية والنائحة والنائبة فان اوصى لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا
[illegible] لا تنعقد لان التمليك من المجهول لا يجوز ولا يمكن تصحيحه
[illegible] معصية عند الكل والثالث ان اوصى بما هو طاعة عندنا معصية عندهم
[illegible] او الاسراج فيه او الحج فان سمى لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا
منهم [illegible] فان شاؤا فعلوا وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون
لا يصح [illegible] والرابع اذا اوصى بما هو معصية عندنا طاعة
عندهم [illegible] او يجوز ذلك فان كان لقوم باعيانهم جاز
وان كان لقوم لا يحصون [illegible] ان هذه وصية بالمعصية
[illegible] فيجب ان يحكم بصحة ذلك في اعتقادهم [illegible]
[illegible] على اعتقادهم [illegible] فلا تبطل الوصية [illegible]
[illegible] واذا [illegible] من الثلث لان محل الوصية الثلث [illegible]

باب الأوصياء والوصية إليهم

[illegible] بالثلث [illegible] جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له
[illegible] اذا كان الورثة [illegible] مقاسمة الوصي والموصى له بالثلث [illegible]
الى الموصى له [illegible] الثلثين للورثة [illegible] شيء من الثلث [illegible]
للموصى له [illegible] فيقاسم الوصي الورثة [illegible] الموصى له [illegible]
الثلث [illegible] الموصى له [illegible] فيكون [illegible] الوارث
قائم مقام الميت [illegible] حتى يرد بالعيب [illegible] العيب [illegible]

المورث والوصي أيضا قائم مقام الميت كما أنه قائم مقام الوارث لأنه [illegible]
عن الوصية فالقسمة مع الوصي تكون بمنزلة القسمة مع الوارث فصار كأن نصيب
الوارث في يد الوصي بعد القسمة كما لو كان بعد قسمة الوارث بنفسه أما الموصى له
ليس بخليفة عن الميت بل ملك ما ملكه ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يكون
مغرورا فيما اشتراه الموصي فلم يكن الوصي قائما مقامه فلا تنفذ قسمة الوصي على الموصى له
فصار كأن المال في يد الوصي هلك قبل القسمة ولو هلك شيء من المال قبل القسمة كان
للموصى له ثلث ما بقي كذلك هنا ولو أوصى بحجة فقاسم الوصي الورثة وأخذ حصة الحجة
فهلك ما في يده عند أبي حنيفة يرجع الوصي على الورثة فيأخذ ثلث ما بقي [illegible]
وعند أبي يوسف [illegible] الأول شيء بطلت الوصية [illegible]
على كل حال سواء بقي من الثلث شيء أو لم يبق والمسألة في كتاب المناسك من هذا الكتاب
رجل أوصى بثلث ألف درهم لرجل والموصى له غائب فدفع الورثة الألف إلى القاضي
فقسمها القاضي ودفع إليهم نصيبهم وأمسك نصيب الموصى له فقسمته جائزة حتى
لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشيء لأن الوصية صحيحة
وإن كان الموصى له غائبا ولهذا لو مات قبل القبول كانت الوصية [illegible]
لورثة الموصى له والقاضي ولايته على الغائب فيما ينفعه وفي هذا [illegible]
التوى والتلف فكانت قسمة القاضي كقسمة الموصى له بخلاف الوصي لأنه لا ولاية
له على الموصى له ولهذا لا يملك قبض شيء من ماله فلا تنفذ قسمته عليه [illegible]
رجل فقبل في حياة الموصي فقد لزمته الوصية حتى لو رده بعد موت الموصي لا يصح
رده لأنه لما قبل في حياة الموصي فقد التزم الحفظ والتصرف والموصي مات معتمدا
على قبوله [illegible] الإيصاء إلى غيره فلو صح رده [illegible] للميت [illegible] وإن رد
في حياة الموصي في غير وجهه لا يصح رده حتى لو قبل بعد ذلك جاز وكذا لو لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك لأن الإيصاء تم من جانب الموصي [illegible]
بما [illegible] لا أقبل لا [illegible]
نفع الموصي ولا ضرر على الموصي [illegible] ولأن رده لم يعمل [illegible] الميت لعدم الاعتماد [illegible]
قبل الإيجاب [illegible] قوله إلا أن يكون القاضي أخرجه من ذلك حين قال لا أقبل

حينئذ لا يصح قبوله بعد ذلك واختلفوا في صحة قوله إلا أن يكون القاضي أخرجه
منه [illegible] الباب السابع [illegible] القاضي [illegible] بعض المتأخرين
[illegible] الأصل أنه إذا رد [illegible] الوصي ثم قبل لا يكون وصيا [illegible]
لكن هذا خلاف الرواية فإن [illegible] نص في الجامع الصغير أنه إذا رد [illegible]
الوصي في غير وجهه [illegible] وكذلك ذكر بعض المتأخرين في شرح هذا الكتاب [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] حتى مات الموصي [illegible] بعد موته لا يصح رده [illegible]
وهذا [illegible] في باب الوصي [illegible] الأصل [illegible] أنه إذا لم يقبل
حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لأنه متبرع في التصرف لغيره كالوكيل
فلا يلزمه [illegible] القبول [illegible] أن باع شيئا من التركة وليس في يده [illegible]
جميعا [illegible] الموصي [illegible] أنه قبل [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] لأن الموصي إذا علم [illegible] فلا [illegible]
بين [illegible] الموكل [illegible] هذا الوكيل [illegible] الوكيل في غير وجهه [illegible]
الوكيل [illegible] على التصرف بنفسه [illegible] الموكل [illegible]
في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل كان وصيا لما قلنا فإن أخرجه القاضي من الوصية
بعد قوله لا أقبل [illegible] لأنه لما أخرجه القاضي [illegible]
[illegible] بطلان الوصية [illegible] ولو أنه لم [illegible] في حياة الموصي [illegible]
شيئا من التركة [illegible] شيئا من التركة [illegible]
[illegible] والقياس أن [illegible]
كان [illegible] في الاستحسان أن الإيصاء [illegible]
[illegible] التصرف بنفسه [illegible] الإيصاء [illegible] الترجمة
[illegible] الأكل [illegible]
حتى [illegible] على التصرف [illegible] القبول ولأن الإنسان قد يكون غائبا
عن [illegible] فيحتاج إلى أن يتولى الوكيل على التصرف بعد
موته كما كان [illegible] العلم [illegible]
هذا في كتاب القضاء [illegible]

بقضاء الميت هو لو باع المريض المديون عبده بمثل قيمته بغير محضر من الغرماء جاز بيعه
فكذلك اذا باع الوصي وليس هذا كالمولى اذا باع عبده المأذون المديون بغير محضر من غرمائه
حيث لا يجوز لان لغرماء العبد حقا في الاستسعاء وبهذا البيع لا يبقى ذلك [illegible]
حق الغرماء فلا [illegible] انما حقهم في [illegible] في استيفاء [illegible]
في استيفاء الدين من الثمن [illegible] البيع مبطلا لحق الغريم قال وليس لاحد الوصيين ان
يشتري للصغير شيئا الا الكسوة والطعام وليس له ان يشتري لنفسه [illegible] قال [illegible]
الا [illegible] وهو قول محمد وقال ابو يوسف ينفرد احد الوصيين [illegible] وان اشترى
احد الوصيين واحدا [illegible] الا [illegible] احد الوصيين لا ينفرد [illegible]
الا بما [illegible] تجهيز الميت من شرى الكفن ونحوه وشرا ما لابد للصغير منه كالطعام والكسوة
وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء [illegible] الميت [illegible]
وكذا المغصوب والودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة [illegible] لا [illegible]
احدهما لا ينفرد بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف ينفرد [illegible]
الخلاف فيما اذا كان اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما [illegible]
ينفرد احدهما بالتصرف عند الكل وقيل الخلاف في الفصلين [illegible]
ان [illegible] ولانه ثبت بطريق [illegible] عن الميت بنفسه [illegible] كما [illegible]
ولاية الانكاح ولهما ان الموصي رضي برايهما فلا [illegible] المشترك
كالوكيلين في البيع [illegible] ولانه [illegible] لان [illegible]
في [illegible] كل واحد منهما [illegible] وجه الكمال [illegible] الاشياء [illegible]
واشار [illegible] تجهيز الميت فلا [illegible] الى ان يحضر الاخر [illegible] وهذا [illegible]
عينه [illegible] في الطريق وكذلك جميع الاموال [illegible]
التلف [illegible] وكذا [illegible] الوديعة [illegible]
ان يبيع [illegible] الوصيين [illegible] وكذا الشرى ما لابد للصغير منه [illegible]
يموت الصغير جوعا وعريا [illegible] قبول الهبة [illegible]
اذا ظهر [illegible] لان [illegible]
والودائع [illegible] قضاء الدين [illegible] في الخصومة [illegible] في

الصغير وفي
اعتاق

وفي اعتاق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها لا يفتقر الى اجتماعهما وينفرد احدهما
في الخصومة لان [illegible] احد الوصيين [illegible]
البيع [illegible] الشرى [illegible] لا يكون [illegible] فلا ينفرد احدهما [illegible] رجل اوصى ان يباع
عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد
ضمن الوصي ويرجع فيما ترك الميت [illegible] استحق العبد [illegible]
مكانه [illegible] ويرجع في تركة الميت وعن ابي حنيفة انه لا يرجع لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد والقبض من حقوق العقد فاذا ضمن [illegible] لنفسه لا يرجع على غيره
وفي ظاهر الرواية يرجع لانه صار مغرورا من جهة الميت [illegible] في ظاهر الرواية
في جميع التركة [illegible] انه يرجع في الثلث لان البيع كان لتنفيذ الوصية [illegible]
والوصية تنفذ من الثلث [illegible] ظاهر الرواية ان الوصي يرجع بحكم الغرور فكان الضمان دينا
على الميت والدين يقضى من جميع التركة فان كانت التركة [illegible] لا يرجع
على احد [illegible] على الميت [illegible] ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد
فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم يرجع
في مال الصغير خاصة ثم يرجع الوصي بطريق النيابة عن الصغير بحصته على الورثة اما رجوع
المشتري بالثمن على الوصي [illegible] ورجع الوصي في مال الصغير خاصة لانه [illegible] الصغير
[illegible] عمل للصغير [illegible] ثم يرجع الوصي [illegible]
على الورثة لانه [illegible] القسمة [illegible] الصغير [illegible] القاضي [illegible]
وان باع [illegible] القاضي وقبض [illegible] رجع المشتري [illegible] على الوصي [illegible]
[illegible] على الغرماء لانه [illegible] القاضي
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] القاضي لان القاضي [illegible]
[illegible] مال [illegible]
[illegible] مال [illegible]
[illegible] الوصي [illegible]
[illegible] القياس في [illegible]

ليتهيا لاحتياجه عنه فيما يتكرر فيه الحاجة ولا تتكرر في الحوالة فلا يحتمل الضرورة
في الحوالة ويجوز بيع المأذون والمكاتب وشراؤه بالغبن الفاحش في قول أبي حنيفة
خلافا لصاحبيه لهما أن المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة حتى لو حصل من المريض صح
من الثلث وهما لا يملكان الهبة ولأبي حنيفة أنهما يتصرفان بأهليتهما لا بإنابة
لأن الإذن فك الحجر ولأنه إذن في التجارة والتاجر يحتاج إلى المسامحة لأن كل التجار
يصير [illegible] لاستجلاب قلوب المجاهزين فكان ذلك من توابع التجارة بخلاف الهبة
بخلاف الأب والوصي لأنهما يتصرفان بشرط الأصلح والأحسن ه وصي باع شيئا فأراد
المشتري أن يكتب صكا يكتب اشترى من فلان [illegible] وفلان ولا يكتب من فلان وصي فلان
والاحتياط أن يكتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشرى على حدة حتى لا يطلع
البائع على الوصية ويشهد على الشرى [illegible] سل الشرى منه ويشهد [illegible]
الوكيل لأنه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشرى وأشهد الشهود من يتحمل
الشهادة على الوصية يتعذر أداء الشهادة [illegible] فيتمع ذلك فيكون [illegible]
يكتب على الوجه الذي ذكرنا احترازا عن الكذب [illegible] الوصايا [illegible]
[illegible] لأن الوصية لا تظهر عند الكل [illegible] وإنما
تظهر بقول الشاهد ويقول الوصي [illegible] فلهذا الجانب أن يكتب على هذا الوجه
يجوز بيع الوصي على الكبير الغائب في كل شيء إلا في العقار [illegible] في المال [illegible]
لأن الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذا من قام
مقامه والوصي يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس أن لا يملك لأنه قائم
مقام الأب والأب لا يملك ذلك فكذا من قام مقامه وجه الاستحسان أن الوصي يملك
حفظ التركة [illegible] على الميت دين [illegible] المنقول من
الحفظ لأنه مما يخشى عليه التلف [illegible] حفظ الثمن أيسر [illegible]
بنفسها لا يرد عليها التوى حتى لو خيف عليها الهلاك بأن كان على شط البحر [illegible]
ملاك [illegible] بيعه أيضا لأن بيعه في هذه الحالة يكون من الحفظ ولا يتجر في
المال لأن التجارة [illegible] الربح [illegible] الحفظ وقال أبو يوسف [illegible]
ووصي الأخ والأم والعم في حق الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب

إذا كان قائما مقام الأخ والأم والعم لأن الوصي قائم مقام الموصي وهؤلاء لا يملكون التصرف
في مال الصغير إلا ما كان من الحفظ [illegible] وإن كان للصغير مال آخر
لا من تركة الأخ والأم والعم [illegible] لا يملك حفظ ذلك المال لأن ولاية الحفظ
لمحصورة على ما تركه ويملك الوصي شرى الطعام والكسوة للصغير لأن ذلك من جملة
حفظ الصغير ه وصي الأب أحق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد أحق لأنه قائم مقام
الأب بعد موته [illegible] ولو لم يوص الأب [illegible] كانت الولاية للجد ولنا
أن الأب أقام الوصي مقام نفسه فصار بمنزلة الأب والأب مقدم على الجد
فكذلك وصيه ه رجل أوصى إلى عبده فإن كانت الورثة صغارا جاز وإن كان فيهم كبير
[illegible] وقال أبو يوسف ومحمد [illegible] الوجهين لهما أن الاستقلال [illegible] العبد
[illegible] الولاية ولا يصح كما لو أوصى إلى عبد الغير ولأبي حنيفة أن العبد [illegible]
[illegible] إثباتا للولاية [illegible] على ملكه ولأبي حنيفة أن المولى [illegible] التصرف
[illegible] عليه من جهة [illegible] وكان جهة [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] لأنه أشفق [illegible] الأول [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] كبير لأن الكبير
[illegible] التصرف فكان [illegible] العبد الغير ولو أوصى إلى كافر
[illegible] وفي [illegible] الكافر لا يوجد
[illegible] هذه الوصية إثبات الولاية [illegible] ولو أوصى المسلم إلى ذمي بالمال
[illegible] العبد الغير [illegible] القاضي يبطل الوصية [illegible] حتى لو
[illegible] القاضي [illegible] لأن الإيصاء [illegible] الموت [illegible]
[illegible] وكذلك لو [illegible] الوصية [illegible] القاضي [illegible] الوصية لأن
الكافر [illegible] المسلم [illegible] العقود الفاسدة ولهذا قلنا إذا [illegible] البيع
[illegible] مشغول [illegible] على [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] واحد [illegible] القسمة
[illegible] وقال أبو يوسف ومحمد [illegible]
[illegible] أن [illegible] منها [illegible] الآخر

ان يجمع نصيبه من الدور كلها في دار واحدة قسمها كذلك اجمع اصحابنا رضي الله عنهم
على ان التركة اذا كانت صنفا واحدا كالغنم والابل والبقر والحنطة والشعير والثياب
المروية والمرويه والدار الواحدة والارض الواحدة التي تحتمل القسمة اذا طلب بعضهم
القسمة وابى الاخرون ان القاضي يقسمها لان القسمة في الجنس الواحد يترجح فيها معنى
الافراز لقلة التفاوت فكان للقاضي ولاية القسمة في الجنس الواحد ولا يقسم في
الجنس المختلف لكثرة التفاوت فيترجح فيها معنى البيع فلا يقسم الا برضا الشركاء لان القاضي
لا يملك الجبر على البيع واختلفوا في الرقيق والدور قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم
قسمة الجبر فلا يجمع نصيب احد الى هذا وعنده الى الخصم عن رضا الكل الا اذا كان مع
الرقيق شيء اخر يحتمل القسمة نحو الغنم والثياب وعند ذلك يقسم ويجعل الرقيق
تبعا للغنم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل قسمة واحدة وجمع نصيب كل
واحد الى الخصم وان شاء قسم كل دار على حدة فما ان الرقيق جنس واحد
لاتحاد الاسم ولهذا لو تزوج امرأة على عبد بعينه [illegible]
والجنس مختلفة من وجه لكثرة التفاوت بينهم في المعنى وكان الراي فيهما الى القاضي ان
للمعنى الجنس الواحد وقسم قسمة الجمع وان شاء الجنس الاجناس المختلفة ويقسم كل
نوع منها على حدة كما يفعل الامام في القسمة ولابي حنيفة ان الرقيق جنس واحد
من وجه واجناس مختلفة من وجه كما ان اصحابنا قالوا بها ولا يمكن العمل بهما الا من جانب
واحد فعملنا بها في حالة الشبه واعتبرناها جنسا ولهذا اذا كان مع الرقيق شيء اخر جعل
قسمة الجمع من غير رضا الشركاء ان يجعل المال ان الا بسبب القسمة وجعلنا الرقيق تبعا
له ولان ... ولا يجوز ... الشرب والطريق ... عند القاضي
لا يجمعها صلحه اذا الشركاء [illegible] ما باعا [illegible] القسمة وان
القسمة فيها تجري في الاجناس المختلفة لجهل الشركاء ولا يجمع كل واحد
منهم منزلا بينا واما الدور المختلفة في جهات مختلفة اجناس مختلفة لكثرة التفاوت
كالدور المختلفة في الامصار المختلفة والدور المتفقة وهي التي في محلة او دار واحدة
لقلة التفاوت في المنفعة واما المنازل فان كانت في محلة واحدة او دار واحدة
لكنها متباينة اذا كان بعض المنازل في [illegible] البعض في اخرها فهي كالدور المختلفة
عندهم

لو كانت منازل متفرقة في دار واحدة يقسم قسمة واحدة لان الكل في حكم دار
واحدة [illegible] ان شهدا ان المتفاوت مال فلان معهما ونحن نذكرهما دفعا المطلق
عليهما [illegible] ذلك جازت شهادتهما استحسانا ولكن الكاملو شهدا
[illegible] هذه المسئلة في كتاب القضاء وفيما ان شهدا الوارثان للغير بشيء من مال
الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ في مال
الميت فلا تقبل كما لو شهد المودعان بمال المودع للغير قبل الرد الى المودع
بانه شهادة لو كانت من مال الميت لا تقبل وبغير مال الميت تقبل وقال ابو يوسف
تقبل شهادتهما الكفيل على كل حال لانهما يثبتان لغيرهما ولاية التصرف في
مال الاخير لان ابي حنيفة [illegible] حق حفظ التركة اذا قامت الوارث من يد الوارث
فكان لهما ولاية التصرف فكانا متهمين في هذه الشهادة فلا تقبل انهما يشهدان
ان لهما على الميت العقد وشهد المشهود لهما انهما شاهدين على الميت
بشهادة الغريمين وهذه المسائل اربع احدها هذه والثانية اذا شهد رجلان
ان المتفاوت وصي بحكم الرجلين وشهد المشهود لهما ان المتفاوت وصي الشاهدين
يجوزها ومنها الثالثة اذا شهد رجلان ان المتفاوت وصي الرجلين
لكنهما الغرماء وشهد المشهود لهما ان المتفاوت وصي الشاهدين بالمال الشهادة مطلقة
وكذا لو شهد الاولان ان الغريم رسول والاخران ان الغريم رسول والرابعة اذا شهد الاولان
ان المتفاوت وصي بحق الرجلين [illegible] وشهد المشهود لهما ان المتفاوت وصي للشاهدين الاولين
[illegible] الوجه المسئلة اما الاولان وهي الشهادة التي جازت في قول ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف [illegible] في كتاب القاضي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وهكذا [illegible] عن ابي حنيفة روايتان وروي عن ابي يوسف
قول محمد [illegible] عن ابي يوسف روايتان لهما ما سمعه قول محمد ان الدين
يجب في ذمة المدين ولا في عين المال فكان حق الغريم في مال حق الغريم الاخر
فلم يشترط [illegible] لكن لما لم يكن للغريم الاخر حق المشاركة لم يكن
كل فريق [illegible] الشهادة فيما شهدا انفسهما شهادة لغيرهما
الغريمين كما لو شهد كل فريق بالوصية معين على حدة وهي المسئلة الثانية [illegible]

يملك المال في الوصية بالفرس كله لان تمد الحق يثبت في المال والمال يشترك بينهم
فلهذا لو قبض احد الفريقين شيا كان للآخر المشاركة فكان لكل فريق [illegible]
حق المشاركة فيما شهدوا ولا بد للمال البدل [illegible] يوسف [illegible] الميت [illegible]
الميت مستوفى من تركته فلهذا لو قبض احدهما شيا من التركة كان للاخر ان [illegible]
في ذلك الحق لو كان المشهود عليه حيا كانت شهادة الفريقين [illegible] لان من [illegible]
[illegible] لا يتعلق بالمال [illegible] التهمة [illegible]

كتاب الصيد

لا باس بصيد البازي وانا اهلينه والكلب والفهد اذا اكل [illegible] لا يوكل [illegible]
[illegible] لا باس بصيد الفهد والكلب وان لا [illegible] صلى الله عليه [illegible]
[illegible] اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل [illegible]
[illegible] البازي ولنا قوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات
[illegible] عن ابن عباس رضي الله عنه [illegible]
قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح وقال عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم [illegible]
الكلب [illegible] الامساك لصاحبه [illegible] لان علامة التعليم [illegible]
والكلب [illegible] فلا يجعل علامة تعليمه الاجابة [illegible]
[illegible] علامة تعليمه الامساك وترك الاكل [illegible] على هذا الوجه [illegible]
والجارح [illegible] البازي [illegible] لا يحتمل التعليم [illegible]
[illegible] علامة تعليمه الاجابة [illegible] اهل العلم [illegible] اذا اكل [illegible]
[illegible] واختلفوا [illegible] اكل [illegible]
اهله وقال ابو يوسف [illegible] ولم يرخص [illegible]
[illegible] ان لا يجعل [illegible]
[illegible] حكم [illegible] ابو حنيفة رضي الله عنه [illegible]
[illegible] لانه لا يشترط [illegible]
[illegible] اهل [illegible]
[illegible] الحق [illegible] ان يصيد [illegible] الرابع [illegible]
[illegible] لذلك [illegible] ان يرجع الى العمل [illegible]

[illegible] وكذلك [illegible] اذا دعاه [illegible]
[illegible] الرابع وعند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] الاحتباس [illegible] مدة الخيار ثلاثة ايام [illegible] ابي حنيفة
[illegible] الرجوع [illegible] روايته [illegible]
[illegible] ما لا [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] حتى ترك الاكل [illegible] قال [illegible]
[illegible] لا باس بصيده [illegible] وما علمتم من الجوارح مكلبين [illegible]
[illegible] الكلب [illegible] وكل [illegible] هو القوة [illegible]
[illegible] وسلم [illegible] سلط عليه [illegible]
[illegible] الاصطياد [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible] علامة [illegible]
[illegible] الاجابة [illegible]
[illegible] الجرح [illegible]
[illegible] اذا [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] الاحباد

باب مسائل متفرقة

[illegible] شبهة [illegible]
[illegible] قال صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] الاعلا [illegible] الاسفل [illegible]
[illegible]
[illegible] لانه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكذلك اذا [illegible]

بمنزلة البيان باللسان والكتابة على الغائب حجة مستبينة مرسومة وهي بمنزلة النطق من
مثل الحاضر على الكتاب والقراءة وإنها الطلاق مستبينة غير مرسومة نحو الكتابة على [illegible]
وإنها لا تكون حجة غير بيان ولا تكون حجة من الأخرس فإن اعتقل لسانه [illegible]
فقرئ عليه وصيته فأشار برأسه أي نعم وكتب هو بأن لا [illegible] لأنه لم ينقطع اليأس عن نطقه
لاحتمال أن يزول ما به من المرض فينطلق لسانه وإنما تقوم الإشارة مقام العبارة
عند الضرورة ووقوع اليأس عن العبارة ولهذا إذا كتب الآن [illegible] تقوم الإشارة مقام
كانت حجة بمثل هذا فلا تصير حجة بما هو على شرف الزوال قال في الأخرس إذا
كان يكتب أو يومئ إيماء يعرف جاز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وأمر بيعه
واقتص له لأن إقامة الأحكام له وعليه أمر لا بد منه ولا يرجى نطقه [illegible]
والكتابة تجعل إشارته وكتابته فيما هو من حقوق العباد بمنزلة النطق [illegible]
الجملة القصاص خالص حق العباد بمنزلة البيع والإقرار ونحو ذلك [illegible]
ولا يحد له أما لا يقام عليه الحد [illegible] تثبت بالبينة لأجل [illegible] الشبهة
[illegible] البيان وإنما جعلت إشارته بمنزلة العبارة في حقوق العباد [illegible]
فلا تجعل حجة في غيرها ولا يحد له [illegible] القذف [illegible] ولأن احتمال التصديق ثابت
في حقه فلا يقام مع الشبهة وإن كان يمتد يومًا فأشار أو كتب لا يعتبر في الأحكام
لأنه ناطق في حالة قيام آلة النطق وإنما عجز لعارض على شرف الزوال فهو
والذي اعتقل لسانه بسبب مرض سواء قال الغنم إذا كانت ذكية وفيها ميتة
فإن كانت الذكية أكثر تحرى الأكل وإن كانا نصفين أو كانت الميتة أكثر لا يأكل
بالتحري أما إذا كانت الميتة أكثر فلأن الحكم للغالب [illegible]
عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام [illegible]
الأحيان وأما في حالة الضرورة فيتحرى بكل حال لأن [illegible]
الميتة فلأن يباح له التحري [illegible] بوصلة إلى الحلال في الجملة أولى [illegible]
بأكل من غير التحري [illegible] الحلال في الجملة فلا [illegible] التحري وإن كانت الغلبة
للذكية جاز التحري عند الاختيار وقال الشافعي لا يجوز التحري أصلا [illegible]
تصادف إليه من غير ضرورة كما في الأواني [illegible] إن الغالب [illegible] الأكل

١٨٦

الأشياء فإن من اشترى لحمًا من أسواق المسلمين [illegible] أباح له التناول [illegible]
[illegible] أن الغالب في أسواق المسلمين [illegible] وكذا إن كان [illegible]
[illegible] جاز [illegible] حجة [illegible] الحلال [illegible]
[illegible] إذا علم الحرام لا يأكل من غير تحري لأن التحري [illegible] دليلا [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] ترك التحري [illegible] أبو حنيفة [illegible]
[illegible] والذهب لأن النص [illegible] وهو قوله عليه السلام هما حرامان على ذكور
أمتي [illegible] ولو [illegible] من الصبي البالغ والإثم على من [illegible]
إذا [illegible] من الخمر [illegible] إذا [illegible] وسقاه الخمر
[illegible] لا بأس بأن [illegible] أو [illegible] أو كنيسة أو بيع
[illegible] قال أبو يوسف ومحمد [illegible] لا لأنه إعانة على المعصية ولأبي حنيفة
[illegible] الإجارة [illegible] والمعصية تتعلق بفعل فاعل مختار فلا يجب
[illegible] إذا [illegible] المعصية [illegible] عند أبي حنيفة يجوز ولا
[illegible] السواد [illegible] لأن أهل الذمة يمنعون عن إحداث
البيع والكنائس [illegible] في الأمصار [illegible] يمنعون عن ذلك في السواد لأن
[illegible] الإسلام من الجمع والجماعات والأعياد وإقامة الحدود وغير ذلك [illegible]
[illegible] البيع والكنائس ونحوهما في الأمصار استخفاف المسلمين بخلاف
السواد [illegible] الكوفة لأن الغالب فيها أهل الذمة والروافض [illegible]
[illegible] عن [illegible] لأن [illegible] إذا [illegible] الإسلام يمنعون
[illegible] السواد [illegible] الأمصار جميعًا وكان أبو حنيفة [illegible] لا [illegible] عن الغلام
ولا عن الجارية [illegible] العقيقة أن يذبح شاة في اليوم السابع من ولادة الولد
[illegible] المسألة لأن من العلماء من قال العقيقة سنة وهو قول
الشافعي [illegible] ومنهم من قال سنة الغلام دون الجارية [illegible] في ذلك ما
[illegible] عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه عق عن الحسن والحسين [illegible] شاة شاة
[illegible] اليوم السابع ولما روي [illegible] عليه السلام أنه أمر أن يعق عن الغلام
شاتان [illegible] في الابتداء [illegible] وهو الصحيح

ثم استحسنت بقوله عليه الاضحية كل دم قبلها ولهذا كان محمد يستحسن ما يراه الناس
وتوارثوه مما خلفه السلف ويكره التعشير والنقط في المصحف لقوله عليه السلام
جردوا القرآن وفي اصلحه قالوا هذا كان في ذلك الزمان واما في زماننا فلا باس به
لان العجم لا يمكنهم قراءة القرآن من غير ذلك فهذا فان كان لهذا ما يحسن
وكثير مما يختلف باختلاف الزمان والبلدان فيه السلطان الجائر من المشركين اذا
قال للرجل لا اقتلنك او لتكفرن بالله فسعه ذلك للعذر وسعه اجراء كلمة الكفر على اللسان مع
طمانينة القلب بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وعلى ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لعمار حين ابتلي بذلك [illegible] فان عادوا فعد يعني ان عادوا الى الاكراه
فعد الى طمانينة القلب بالايمان فان صبر على ذلك حتى قتل كان ماجورا لانه تمسك
بالعزيمة فلم يترخص لانه استباحة مع قيام الحرمة وكان الاخذ بالعزيمة اولى وروي
ان خبيبا صبر حتى قتل فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء قال وليأخذ
الامام اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الاكف لانا
امرنا باذلالهم وتمييزهم من المسلمين قال صلى الله عليه وسلم اذلوهم ولا تظلموهم والجئوهم
الى اضيق الطرق فلا بد من التمييز بينهم وبين المسلمين وذلك انما يحصل باتخاذ العلامة
ولم يكن لهم علامة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا قليلين في المدينة
لا يشبه حالهم حال المسلمين فلما كثروا وقت الخلطة [illegible] ذلك امر عمر رضي الله عنه
وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولهذا قال المشايخ رحمهم الله في تلك العلامة فالحاصل انه
يكتفي بشكل يلزمه ما تعارفه اهلها على وجه يخلو عن التعظيم والزينة كشد
الزنار فوق الثياب والقلانس المختصة بهم دون ما يتزينون به من الديباج
المتخذ من الابريسم لان المقصود تمييزهم لا تزيينهم [illegible] من مايمر
ويحصل باتخاذ العلامة فوق اللازم في الحمامات ويمنعون من لبس ما يختص اهل العلم
ومن الركوب في مجامع المسلمين واسواقهم من غير ضرورة وعند الضرورة يركبون
على السروج التي كهيئة الاكف ومن الفقهاء من قال ... الرماية يمنع الركب
عليها والجهاد واجب قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وقال [illegible] عليه
وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال [illegible]

في الكتاب ان المسلمين في سعة من ترك الجهاد ما لم يأتنا العدو فانه فرض كفاية فاذا قام
البعض به سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو دفع شر الكفرة واعزاز دين الله تعالى
الا اذا وقع النفير فحينئذ يفترض على كل من يقوى على الجهاد ان يخرج لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله لانه يخاف
على بيضة المسلمين وحريمهم فيفترض على كافتهم الدفع عن بيضة الاسلام
قال ولا تجوز الوصية لاهل الحرب لان الله تعالى نهانا عن البر في حقهم
قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقد مر المسألة
قبل هذا والله اعلم

تم الكتاب

